Sind die Rechte auf unmittelbaren Erwerb an Früchten der §§ 954 bis 957 BGB absolute Rechte i. S. des § 823, Abs. 1.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät der

Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Otto Schmidt

Referendar in Cassel.

Berichterstatter: Professor Dr. Jung

Zweitberichterstatter: Professor Dr. Merk.

1926

Schrifttum:

Affolter: Das Fruchtrecht, 1911.
Auffenberg: Der Fruchterwerb des Pächters p. p., Erlanger Dissertation 1897.
Barth: Verfügungen über zukünftige Rechte, Gruchot 58, S. 595.
Benscher: Eigentumserwerb an Früchten, Erlanger Dissertation.
Biermann: Das Sachenrecht, 3. Aufl. 1914.
Biermann: Superficies solo cedit, Jh. Jb. S. 169.
Blume, v.: Die Aneignung der abgetrennten Sachbestandteile, Bl. für Rechtsanw. 67, S. 102 und 113.
Blume, v.: Zur Lehre vom Fruchterwerb des Pächters, Jh. Jb. 39, S. 429.
Blume, v.: Versäumnis des Empfängers von Willenserklärungen, Jh. Jb. 51, S. 1.
Brinz: Lehrbuch der Pandekten 1873.
Brünneck, v.: Das heutige deutsche Jagdrecht, Arch. f. ziv. Pr. 48, S. 80.
Brünneck, v.: Das Wesen des Rechts an der Jagd und der Fischerei nach deutschem und preußischem Recht, Gruchot 16, S. 182.
Bunsen: Zur Lehre von den nichtgetrennten Erzeugnissen, A. f. b. R. 29,11.
Cosak: Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts, Bd. II, 6. Aufl. 1913.
Crome: System des deutschen bürgerl. Rechts, Bd. III, 1905.
Crome: Recht der Schuldverhältnisse 1902.
Dernburg: Pandekten, Bd. I, 7. Aufl. 1902.
Dernburg: Das Sachenrecht 1908, 4. Aufl.
Eccius: Kurze Erörterungen, Gruchot 53, S. 12.
Endemann: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. II, 1905.
Enneccerus: Allgemeiner Teil 23/24, Aufl. 1924.
Enneccerus: Recht der Schuldverhältnisse 18/22, Aufl. 1923.
Enneccerus-Lehmann: Das bürgerl. Recht, Bd.II, 2. Aufl. 1901.
Exner: Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition.
Fuchs: Probleme des Sachenrechts, Gruchot 46, S. 566.
Gierke, v.: Deutsches Privatrecht, Bd. I 1895 und Bd. II, 1905.
Goldmann-Lilienthal: Sachenrecht, Bd. II, 1912.
Göppert: Ueber die organischen Erzeugnisse, Halle, 1869.
Hellmann: Eigentumserwerb nach § 957 BGB., Recht 1901, S. 417.
Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. II.
Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts, 1908.
Jacubetzky: Zum § 957 BGB, Recht 1902, S. 4.
Jäger: Kommentar zur Konkursordnung, 3. Aufl. 1907.
Jung: Delikt und Schadensverursachung, 1897.
Jung: Rechtsregel und Rechtsgewissen, Arch. f. Civ. Pr. 118, S. 1 ff.
Jung: Rechtswidrige Schädigung fremden Vermögens und rechtl. Erwerb aus fremdem Vermögen, Jh. Jb. 69, S. 119.
Jung: Willensänderung des Besitzmittlers, Recht 1919, S. 353.
Kipp-Windscheid: Pandekten 9. Aufl. 1906.
Kohler: Vertrag und Uebergabe, Arch. f. Bürg. R. 18, S. 1.
Kretzschmar: Das Sachenrecht. 1906.
Kuhlenbeck: Das bürgerliche Gesetzbuch, 1899.
Leonhard, Fr.: Vertretung beim Fahrniserwerb, 1899.
Maenner: Das Sachenrecht, 2. Aufl. 1906.

Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, 1907.
Mugdan: Die gesammelten Materialien zum BGB, Bd. III.
Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse, 1910, 3. Aufl.
Oertmann: Allgemeiner Teil, 1908, 2. Aufl.
Planck: Sachenrecht, 4. Aufl. 1920.
Raape: Aneignungsüberlassung, Jh. Jb. 74, S. 179.
Regelsberger: Pandekten, 1893.
Reichel: Der rechtl. Charakter der Fruchtsache im römischen und deutschen Recht, Grünhut 30, S. 167.
Reichel: Der Begriff der Frucht im röm. R. u. im deutschen BGB, Jh. Jb. 42, S. 205.
Reichsgerichtsräte-Kommentar: Sachenrecht, 3. Aufl. 1921.
Salkowski: Institutionen, 9. Aufl. 1907.
Savigny, v.: Das Recht des Besitzes.
Seydel: Der Fruchterwerb auf Grund des Gestattungsgeschäftes. (Leonhard's Studien, Heft 24.)
Staudinger: Allgemeiner Teil und Sachenrecht, 9. Aufl. 1926.
Staudinger: Recht der Schuldverhältnisse, 7.—8. Aufl. 1912.
Stein: Die Civilprozeßordnung, Bd. II, 8. und 9. Aufl. 1908.
Stobbe-Lehmann: Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. II, 3. Aufl.
Tuhr, v.: Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerl. Rechts, 1910, Bd. I und II.
Tuhr, v.: Verfügung über künftige Rechte. D. J. Z. 1904, S. 426.
Tuch: Die Konstruktionsversuche am § 956, BGB, Würzb. Diss. 1913.
Warschauer: Fruchterwerb bei Wechsel des Eigentums von der fruchttragenden Sache. J. W. 1912, S. 719.
Windscheid: Pandekten, 8. Aufl. 1900.
Wolff, Martin: Sachenrecht 1923.
Wolff, Theodor: Das Reichsgesetz über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 3. Aufl. 1909.
Zitelmann: Internationales Privatrecht, Bd. II, 1912.
Zitelmann: Uebereignungsgeschäft und Eigentumserwerb an Bestandteilen. Jh. Jb. 70, S. 1.

Gedankengang.

§ 1.

In der Regel werden Erzeugnisse und sonstige Bestandteile einer Sache erst mit der Trennung rechtlich selbständige Sachen. (§ 93 BGB) Die Frage, wer das Eigentum an ihnen erwirbt, ist in den §§ 953—957 BGB behandelt.

Entsprechend dem römisch-rechtlichen Substantialprinzip verbleiben die Früchte nach der Trennung im Eigentum des Eigentümers der Muttersache. (§ 953) Dieser Grundsatz ist jedoch in drei Fällen durchbrochen:

a) auf Grund eines Rechtes an der Sache, (§ 954)
b) auf Grund des gutgläubigen Eigenbesitzes an der Sache, (§ 955)
c) auf Grund einer persönlichen Gestattung, (§§ 956, 957)

In diesen Ausnahmefällen erwirbt ein anderer als der Eigentümer das Eigentum an den getrennten Bestandteilen einer Sache. Und dieser andere, wir nennen ihn Fruchtzieher, steht im Mittelpunkt der Erörterung. Ob sein Recht ein absolutes im Sinne des § 823 Abs. 1 ist, dieser Frage gilt die Untersuchung.

Zunächst muß es jedoch unsere Aufgabe sein, den Inhalt dieser Fruchterwerbsrechte näher zu bestimmen. Ist dies geschehen, so ist es an der Zeit, der Frage nach ihrem absoluten Schutz näher zu treten.

§ 2.

Wer ein dingliches Recht zur Fruchtgewinnung hat, wird Eigentümer der Früchte mit der Trennung, so heißt es im § 954. Der dinglich Nutzungsberechtigte, als Hauptfall zählt der Nießbraucher [1]), erwirbt also kraft seines dinglichen Rechts an der Stammsache die Früchte.

Seiner Natur nach ist dieses Fruchtrecht ein Gestaltungsrecht und zwar eine „dingliche Erwerbsberechtigung" [2]), d. h. es ist ein Recht auf Erwerb des Eigentums an den Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen durch eine eigene Handlung des Berechtigten (Trennung) oder selbst ohne eine solche (der Dieb stiehlt die Kartoffeln aus der Erde und erwirbt dadurch das Eigentum für den Nießbraucher; der Wind schüttelt die Aepfel von den Bäumen). Man kann auch so sagen: Vermöge der dem Fruchtziehungsrechte innewohnenden Rechtsmacht kann sich der Fruchtzieher ohne Erlaß eines Rechtsbefehls an eine andere Person in den Genuß seines Rechtes setzen. Durch eigenes Tun kann er sich befriedigen. Der dinglich Nutzungsberechtigte ist aber auch ausschließlich gewinnungsberechtigt, er erwirbt anstelle des Eigentümers. Endlich wirkt das Fruchterwerbsrecht gegen den jeweiligen Eigentümer der Muttersache wie gegen jedermann.

Der so umschriebene Inhalt dieses Gewinnungsrechtes weist darauf hin, daß es sich um ein typisches Sachenrecht handelt. Dem Erwerber ist eine bestimmte unmittelbare Herrschaft über die Sache eingeräumt, ohne daß ein Verpflichteter vorhanden

---

[1]) Weitere Fälle: Der Ehemann, die Eltern, der Nutzpfandgläubiger, der Erbbauberechtigte; ebenso Grunddienstbarkeiten, wenn sie Fruchtrechte enthalten; vgl. RGRK. § 1013, 6 u. 7, § 1090.

[2]) Enneccerus § 66 und § 72 B.

ist. Bekanntlich teilt man die beschränkten Sachenrechte nach ihrem Inhalt in Nutzungs-, Verwertungs- und Erwerbsrechte. Hier beim Fruchterwerbsrecht des § 954 sehen wir, daß es in zwei dieser Klassen fällt. Einmal stellt es sich als ein Nutzungsrecht dar, es gibt dem Berechtigten das Recht zu unmittelbarem Sachgenuß; (Dienstbarkeiten, Erbbaurecht usw.) andererseits ist dieses Recht, wie wir gesehen haben, ein dingliches Erwerbsrecht, dinglich deshalb, weil es sich unmittelbar auf die Sache bezieht.

Werfen wir den Blick auf § 955, so begegnet uns hier inhaltlich das gleiche Recht wie im § 954. Dem Eigenbesitzer verschafft der gutgläubige Besitz an der Stammsache, der auf die Ausübung eines dinglichen Nutzrechtes gerichtet ist, das Eigentum an den getrennten Früchten. Es handelt sich auch hier um ein dingliches Recht, das unter Ausschluß aller, also auch des Eigentümers, dem Fruchtzieher das Eigentum mit der Trennung, gleichgültig wie diese besorgt wird, verschafft. Es geht unmittelbar auf die Sache und wirkt gegen jedermann.

Nun sagten wir bereits, daß der § 954 auch Grunddienstbarkeiten betrifft, wenn sie Fruchtrechte enthalten. Erwirbt der Berechtigte, der vermöge seiner Dienstbarkeit nur das Recht hat, jährlich eine bestimmte Menge Torf zu stechen, während im übrigen der Eigentümer selbst den Torf gewinnt, auch das Eigentum mit der Trennung? Hier stehen sich zwei Fruchterwerbsberechtigte gegenüber: Der Eigentümer und der aus der Dienstbarkeit Befugte. Dieser Umstand hat Raape (Jh. Jb. 74, 181 ff.) veranlaßt, nur einem der beiden Fruchtbezugsberechtigten das Eigentum mit der Trennung zuzusprechen, dem anderen hingegen erst mit der Besitzergreifung, weil nur einer das Anfallsrecht haben könne, während der andere mit einem Aneignungsrecht zufrieden sein müsse. Wir vermögen dem nicht zuzustimmen. Warum sollen nicht in diesem Falle beide Fruchterwerbsberechtigte nebeneinander, an verschiedenen Massen, Eigentum durch Trennung erwerben können. (vgl. § 1039 BGB, der dieses Auseinanderfallen freilich durch positive Ausnahmevorschrift vermeidet.)

Wie der Eigentumserwerb des Fruchtziehers der §§ 956, 957 zu konstruieren sei, ist, wie wir noch sehen werden, sehr bestritten. Hier, bei dem Nutzungsberechtigten der §§ 954, 955 kann die Erklärung des Eigentumserwerbes nicht schwer sein. Die bisherige Erörterung zeigte die inhaltliche Gleichheit dieser Fruchterwerbsrechte. Hier wie dort ein absolutes Recht, das seiner Natur nach Nutzungs- und Erwerbsrecht ist. Im Verhältnis zum Eigentum hat jedoch dieses Recht schwächere Wirkung. Das Eigentum gewährt die Vollherrschaft über die Sache. Diese umfassende Macht reicht jedoch nur soweit, als nicht ein anderer auf Grund besonderer Befugnis zur Einwirkung auf die Sache ermächtigt ist. Und solche, das Eigentum beschränkende Befugnis ist das Fruchterwerbsrecht der §§ 954, 955. Dieses Fruchtbezugsrecht ist ein begrenztes absolutes Recht wie das Eigentum selbst, begrenzt deshalb, weil es einen Teil der Eigentumswirkungen dem Eigentümer abnimmt und in die Hände des Berechtigten legt. Selbständig steht es neben dem Eigentum, da der Berechtigte die Sache in bestimmter Richtung, ohne des Eigentums zu bedürfen, beherrscht. [1]) Dieses unmittelbare Recht aber, das sich für den Berechtigten der §§ 954,

---

[1]) v. Gierke, II §§ 120, 139.

955 im Fruchterwerb auswirkt, ergreift die Frucht von ihrer Entstehung ab.

Dieses Recht auf den Fruchterwerb wirkt stärker als die bloße Anwartschaft (v. Tuhr, Allgem. Teil § 9); es wirkt auch insofern stärker, als die ihm sonst sehr ähnlichen absoluten Aneignungsrechte des Jagd-, Bergrechts usw., weil diese zwar auch unmittelbar einen fremden Erwerb an den ihnen unterliegenden Gegenständen durch ihr Bestehen ausschließen, aber zum Eigentumserwerb durch den Berechtigten doch noch ein Handeln, die Aneignung, verlangen, das noch nach vielfach vertretener Meinung sogar ein rechtsgeschäftliches Handeln ist.

Der deutsche Rechtsgedanke vom verdienten Gut („wer sät, der mäht") spiegelt sich wieder in der Verleihung eines endgültigen Rechtes auf die Früchte an den, der sie durch Aufwendung von Arbeit und Kapital gezogen hat. Besonders deutlich wird dies bei dem gutgläubigen Besitzer. (§ 955)

Man sagt wohl, die §§ 954, 955 enthalten Fälle eines dinglichen Aneignungsrechtes. Aus sprachlichen Gründen ist dieser Ausdruck nicht ganz treffend [1]). Das Gesetz spricht zwar von „aneignen". Im gangläufigen Sinne versteht man aber hierunter ein einseitiges Handeln, durch das sich der Handelnde Eigentum verschafft. Hier aber erwerben die Berechtigten mit der Entstehung der neuen Sache Eigentum ohne eigene Handlung durch Trennung, desgleichen der besitzende Fruchtzieher der §§ 956, 957. Richtiger ist es daher, das Recht dieser Fruchtzieher als dingliches Anfallsrecht zu bezeichnen.

§ 3.

Wir wenden uns jetzt dem Fruchterwerb auf Grund einer persönlichen Gestattung zu. (§§ 956, 957) Der Gestattungsempfänger erwirbt das Eigentum an den Sachbestandteilen, insbesondere an den Früchten, mit der Trennung, wenn er sich im Besitz der Muttersache befindet, jedoch erst mit der Besitzergreifung, wenn ihm der Besitz der Muttersache nicht überlassen ist. Als Hauptfälle zählen der Fruchterwerb des Pächters und die Veräußerung stehender oder hängender Früchte vor der Trennung.

Daß die Aneignungsgestattung eine Verfügung ist, lehrt der Pachtvertrag über ein Grundstück. Von dem schuldrechtlichen Vertrage, der den Berechtigten zur Gestattung verpflichtet, ist die Aneignungsgestattung selbst streng zu scheiden. Verpachtet z. B. der Nichtberechtigte ein Grundstück, so würde der schuldrechtliche Pachtvertrag zwar gültig sein, die Aneignungsgestattung hingegen wäre unwirksam. Der Pächter erlangt grundsätzlich kein Eigentum an den Früchten. Der alte Rechtssatz: „Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet" gilt hier. Eine andere Frage ist allerdings die, in wieweit dem Pächter der Schutz des guten Glaubens zur Seite steht; dieser geht bezüglich des Erwerbes des dinglichen Anfallsrechts sogar sehr weit; vergl. § 955, Abs. 2, § 957, indem, nach der richtigen Ansicht, sogar die Gestohlenheit der Muttersache, z. B. Stute, den Anfall der Frucht an den Gutgläubigen nicht hindert. Dieser Sachverhalt zeigt zur Genüge, daß die Aneignungsgestattung eine Verfügung ist. Nicht jeder ist gestattungsberechtigt, sondern nur der, der ohne die Gestattung die Früchte mit der Trennung erwerben würde; mit anderen Worten: Die Wirksamkeit jener Willenserklärung des Gestattenden hat eine

[1]) Wolff § 77, Anm. 18; v. Gierke § 132 Anm. 8.

bestimmte „Rechtszuständigkeit“ zur Voraussetzung, ein Umstand, der für eine Verfügung kennzeichnend ist.[1] Es erübrigt sich deshalb, auf die Streitfrage, ob es überhaupt möglich sei, über eine noch nicht bestehende Sache zu verfügen, näher einzugehen, zumal diese Frage vom Reichsgericht (Bd. 67, 167) und namhaften Schriftstellern, z. B. Ernst Zitelmann,[2] unserer Auffassung entsprechend bejaht ist.

Die hier vertretene Meinung, die Aneignungsgestattung sei eine Verfügung, findet im Schrifttum jetzt allgemeine Zustimmung.[3] Wie jede Verfügung hat die Aneignungsgestattung eine causa, sei es einen Pachtvertrag, Kaufvertrag oder einen unentgeltlichen Vertrag, z. B.: Jemand gestattet einem anderen, sich die Früchte des Obstbaumes zu pflücken und anzueignen. Die Gestattung braucht aber nicht immer ausdrücklich erklärt zu werden. Bei der Verpachtung liegt sie z. B. in dieser selbst.[4]

Was erwirbt nun der Empfänger durch die Aneignungsgestattung?

Die Frage, wie der Eigentumserwerb des Gestattungsempfängers zu konstruieren sei, ist streitig. Das Schrifttum des gemeinen Rechts erklärte einhellig den Fruchterwerb des Pächters wie den jedes anderen obligatorisch Fruchtziehungsberechtigten als eine besondere Art der Tradition: Der Fruchtzieher erwarb die Früchte dadurch, daß er sie mit dem Willen des Eigentümers in Besitz nahm, d. h. durch Uebergabe.[5]

Das gemeine Recht stellte also als wesentliches Erfordernis für den Fruchterwerb des schuldrechtlichen Fruchtziehers neben die Besitzergreifung (Perception) die Einwilligung des Eigentümers. Im Gegensatz hierzu hat das Bürgerliche Gesetzbuch den Fruchterwerb viel unabhängiger von dem Willen des Gestattenden gestaltet. Mit der Trennung erwirbt der Nutzungsbesitzer das Eigentum an den Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen. Ungeachtet dieser gesetzlichen Neuerung hält jedoch die herrschende Meinung an der gemeinrechtlichen Konstruktion des Fruchterwerbes fest.[6] Sie führt in verschiedenen Wendungen den Eigentumserwerb auf einen dinglichen Vertrag zurück: Die Gestattung der Aneignung erscheine als Antrag auf Uebereignung der Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile, während bei der Besitzüberlassung der Besitz der Sache z. Zt. der Trennung, anderenfalls die Besitzergreifung die Annahme des Uebereignungsantrages bilde.

Diese Erklärungsweise hat im Schrifttum lebhaften Widerspruch gefunden. Namhafte Schriftsteller verwerfen angesichts der gesetzlichen Neugestaltung des Fruchterwerbs die gemeinrechtliche Konstruktion und führen unter sich verschieden den Eigentumserwerb auf ein durch die Gestattung entstehendes Recht des Fruchtziehenden auf künftigen Eigentumserwerb[7] oder auf den Besitz zurück.[8]

Der Gang durch Rechtsprechung und Schrifttum zeigt, daß die rechtliche Begründung des Eigentumserwerbs dieser

---

1) Raape, a. a. O. S. 190.
2) Jh. Jb. 70, 31.
3) Wolff, § 77, IV. 3; Raape a. a. O. S. 192 u. A.
4) Staudinger § 956 I 2.
5) vgl. das Schrifttum bei Windscheid § 186 und Exner S. 18 ff.
6) RG. 60, 319; 78, 35. Planck § 956, 4, Staudinger II 6, Biermann 3, Kohler Arch. f. b. R. 18 S. 107 ff; Zitelmann Jh. Jb. 70 S. 1 ff. u. A.
7) Stobbe-Lehmann II, 1, 597; v. Gierke 2, 592; Wolff § 77; v. Tuhr I § 8 Anm. 6 u. § 9 Anm. 19; Cosack § 208 II; Barth S. 597.
8) Bunsen Arch. f. b. R. 29 S. 14; v. Blume Jh. Jb. 39 S. 435.

Fruchtzieher eine vielfältige ist. Ohne jedoch auf die in so vielen Wendungen aufgetretenen Konstruktionsversuche näher einzugehen, gelangt man bei genauerem Hinsehen zu der Erkenntnis, daß der tiefere Grund für die vielfältige Meinungsverschiedenheit in der verschiedenen Auffassung der Art, wie der Gestattungsempfänger das Eigentum erwirbt, ob ursprünglich oder abgeleitet, zu finden ist: Auf der einen Seite die herrschende Meinung, die den Eigentumserwerb auf einen dinglichen Vertrag zurückführt, (§§ 929 ff.) also abgeleiteten Rechtserwerb annimmt; auf der anderen Seite die Verfechter der gegenteiligen Meinung, die unter Annahme eines ursprünglichen Erwerbes den Eigentumserwerb auf ein durch die Gestattung begründetes Recht zurückführen. Jene Anschauung bezeichnet man auch als „Uebereignungstheorie", diese als „Anwartschaftstheorie". [1]) Alle Ansichten sind je nach ihrer Einstellung zu der Frage der Erwerbsart des Fruchtziehers unter diese oder jene Theorie zu bringen. Ein Eingehen auf diesen strittigen Punkt ist daher notwendig. Führt doch der Ausfall dieser Untersuchung zwangsläufig zur Billigung einer der genannten Theorien.

Ursprünglicher Erwerb liegt vor, wenn Gründe vorhanden sind, die die selbständige Schöpfung eines neuen Eigentums herbeiführen. Unser Augenmerk gilt bei der Suche nach diesen Gründen ausschließlich der Person des besitzenden Fruchtziehers. Der zweite Fall der §§ 956, 957, der Eigentumserwerb des nichtbesitzenden Fruchtziehers, bleibt späterer Erörterung vorbehalten.

Die vielfältige Meinungsverschiedenheit über die Art des Rechtserwerbs ist auf den alten Gegensatz romanistischer und germanistischer Erklärungsweise bürgerlich-rechtlicher Gesetzesregeln zurückzuführen.

Römischen Rechtsgedanken entspricht die Uebereignungstheorie, die in dem Eigentumsübergang nach § 956 die „traditio" des römischen Rechts erblickt und deshalb abgeleiteten Eigentumserwerb annimmt [2]). Anders die Anwartschaftstheorie, die, deutschrechtlichen Gedanken folgend, für den ursprünglichen Eigentumserwerb des Fruchtziehers eintritt.

Der alte Gegensatz zwischen romanistischer und germanistischer Jurisprudenz tritt hier so recht zum Vorschein. Auf der einen Seite das Bestreben, Rechtsinstitute des BGB, selbst wenn sie deutschen Ursprungs sind, mit römischen Begriffen zu konstruieren [3]); auf der anderen Seite die germanistische Schule, die den römischen Rechtsbegriffen eigene nationale deutsche Rechtsbegriffe gegenüberstellt. Daß dieser zu Zeiten des gemeinen Rechts tobende Kampf beider Richtungen noch heute, 26 Jahre nach dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuches, fortbesteht, zeigen nur allzudeutlich die an dem § 956 gemachten Konstruktionsversuche.

Eine kurze Darlegung der römischen und deutschen Rechtsauffassung über den Fruchterwerb zur Nachprüfung, welche ihren Niederschlag im Bürgerlichen Gesetzbuch gefunden hat, ist notwendig.

Im römischen Recht galt das Substantialprinzip: Fructus non jure seminis sed jure soli percipitur. Vor der Trennung hatten die Früchte kein selbständiges juristisches Dasein; mit der

---

[1]) Zitelmann, Jh. Jb. 70 S. 2 v. Rappe a. a. O. S. 180.

[2]) Dernburg § 110, 3.

[3]) v. Gierke Bd. I, S. 42 sagt einmal treffend von solchem Tun, es setze „gewissermaßen eine Prämie auf juristische Kunststücke".

Trennung fielen sie aber grundsätzlich in das Eigentum des Eigentümers der Stammsache, selbst wenn sie ein Dritter pflegte oder erntete. Nur einige Ausnahmen wurden zugelassen: Durch Trennung (Separation) erwarb statt des Eigentümers der Emphyteuta und der bonae fidei possessor das Eigentum an den Früchten, durch Besitzergreifung (Perception) der Nießbraucher und der Pächter.

Dem Substantialprinzip steht das Produktions- oder Industrialprinzip des deutschen Rechts gegenüber. Im Gegensatz zu dem fruchtbaren Süden galt hier, wo jede Frucht erst mit Mühe und Schweiß dem Boden abgerungen werden mußte, der Grundsatz: Wer säet, der mähet. (Sachsenspiegel II Art. 46, 58; III Art. 76 §§ 3—5). Wer die zur Entstehung der Früchte aufgewandte Arbeit verrichtet und die Kosten der Fruchterzielung getragen hatte, dem gehörten sie als „verdientes Gut". Und zwar trat der Eigentumserwerb mit der Vollendung der Bestellungsarbeit ein. Sagt doch das Rechtssprichwort kurz und bestimmt: „Hat die Egge das Land bestrichen, so ist die Saat erworben." Der Besteller (Fruchtzieher) erlangte also, im Gegensatz zum römischen Recht, schon vor der Trennung ein gesondertes Eigentum an den Früchten; jedoch nur dann, wenn er sich in Ausübung eines Rechts oder in gutem Glauben an ein solches befand[1]).

Durch die Rezeption wurde das deutsche Recht zurückgedrängt. Die römische Auffassung gewann im gemeinen Recht die Oberhand. Jedoch hielt sich das deutsche Recht in einzelnen Gesetzbüchern. So im gemeinen Sachsenrecht const. Saxon. III, 32), im sächsischen BGB (§ 76 Satz 2, 3) und im preußischen Landrecht (I, 9 § 221), wo es heißt: „Die Früchte einer Sache sind gleich bei ihrem Entstehen das Eigentum desjenigen, welcher das Nutzungsrecht der Sache hat."

Das moderne Recht hat sich überwiegend der römischrechtlichen Auffassung angeschlossen[2]), so das französische Gesetzbuch (art. 585), das italienische BGB (§ 444), das österreichische ABGB (§ 405). Und das deutsche BGB?

Kraft positiver Gesetzesvorschrift (§ 94) gehören die Erzeugnisse eines Grundstücks, solange sie mit dem Boden zusammenhängen, zu den wesentlichen Bestandteilen desselben. Während dieser Zeit können sie nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. (§ 93). Das Bürgerliche Gesetzbuch ist zum römischen Recht zurückgekehrt und hat strikte dessen Grundsatz: superficies solo cedit dnrchgeführt,[3]) so lehren einhellig Schrifttum und Rechtsprechung. Das dem nicht so ist, beweist ein Blick auf den § 95. Hier entzieht das BGB gewissen Gebäudeteilen, Bauwerken und Bodenerzeugnissen, z. B. Stecklinge im Handelsgarten, Bäume in der Baumschule usw.[4]), die Bestandteilseigenschaft, obgleich sie an sich zu den wesentlichen Bestandteilen gehören. Damit gelten sie als selbständige Sachen und können Gegenstand besonderer Rechte sein. Ein vom Bodeneigentum getrenntes Eigentum an dem mit dem Boden organisch oder mechanisch Verbundenen ist also auch noch heute möglich.

In den Bestimmungen über den Erwerb an Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen (§§ 954—957), die ja mit den

---

[1]) Heusler II § 114; Hübner § 62.

[2]) Reichel Ih. Jb. 42 S. 265.

[3]) Inwieweit dieser Satz im P. L. R. galt, ist streitig. Vgl. Schrifttum bei Staudinger § 94, 1.

[4]) v. Gierke II § 103, 3.

Vorschriften über die „Sachen" im Allgemeinen Teil des BGB in engem Zusammenhang stehen, tritt die Aufnahme deutscher Rechtsgedanken noch deutlicher zutage. Nur eingewurzelte romanistische Vorurteile vermögen darüber hinwegzutäuschen.

In den §§ 954, 955 erwerben, wie schon gesagt wurde, die Berechtigten mit der Trennung das Eigentum an den Sachbestandteilen. Der tiefere Grund für diese eigenartige Regelung des Eigentumserwerbes wird beim Hinblick auf die Art von Personen, deren Rechtserwerb bestimmt ist, ersichtlich: der Nießbraucher, der Ehemann, die Eltern usw. Personen also, die unter Aufwendung von Arbeit und Kosten Früchte ziehen, die allen Schicksalsschlägen hinsichtlich des guten Gedeihens der Erzeugnisse ausgesetzt sind, denen gibt das Gesetz ihren Lohn, nämlich das Eigentum. Wir sagen daher, die Arbeit ist die oberste Rechtfertigung dieses Eigentumserwerbes. Nicht aber macht der Gesetzgeber die Belohnung für Mühe und Arbeit von dem Willen anderer Personen abhängig, er ist vielmehr bestrebt gewesen, den Arbeitsertrag sicher in die Hände des Fruchtziehers gelangen zu lassen. Deshalb verlieh er seinen Fruchterwerbsrechten, wie wir gesehen haben, die verdinglichte Rechtsmacht selbständiger Eigentumserlangung.

Der Gedanke der Arbeitsbelohnung, wir sagen besser der Erarbeitung, liegt auch dem Eigentumserwerb des persönlich Berechtigten und vermeintlich persönlich Berechtigten zu Grunde. Auch diesen Fruchtziehern, als Hauptfall zählt ja der Pächter, soll der Arbeitsertrag sicher sein. Deshalb erfolgt der Eigentumserwerb mit der Trennung ohne Rücksicht auf den etwa entgegenstehenden Willen des Eigentümers der Muttersache. Deshalb erfährt die Rechtsstellung des Pächters in den §§ 571, 577 eine besondere Verstärkung. Deshalb gewährleistet die Rechtsordnung auch außerhalb des BGB (K. O., Z. P. O., Z. V. G.) diesem Fruchtzieher die Sicherstellung seines Fruchterwerbs.

Alles in allem: Der deutsche Rechtsgedanke vom verdienten Gut hat bei der gesetzlichen Regelung des Fruchterwerbes weitgehende Aufnahme gefunden. Das römische Substantialprinzip zeigt sich in § 953, der deutsch-rechtliche Grundsatz in den §§ 954—957. Wenn das Gesetz auch gerade nicht die Worte „Wer säet, der mähet" gebraucht, so hat dies seinen guten Grund. Es würde der praktischen Anwendung des Rechts Schwierigkeiten in den Weg stellen. Die Aufstellung einzelner Rechtsregeln ist zweckmäßiger [1]).

Die hier vertretene Ansicht wird noch durch folgende Erwägung gestützt. Wenn der § 955 den gutgläubigen Eigenbesitzer oder Nutznießungsbesitzer den Erwerb nur an „Erzeugnissen und sonstigen zu den F r ü c h t e n d e r S a c h e gehörenden Bestandteilen" zuspricht in ausdrücklicher Abkehr von den übrigen Bestimmungen des Fruchterwerbes, so spricht auch diese Einschränkung für die Richtigkeit unserer Auffassung: Die auf die Fruchterzielung verwandte Arbeit rechtfertigt in erster Linie den Eigentumserwerb der Fruchtzieher [2]).

Der gesetzgeberische Gedanke der Arbeitsbelohnung ist aber nicht nur in den Bestimmungen über den Fruchterwerb zu finden; an vielen Stellen unseres Gesetzbuches tritt er unverkennbar hervor. Im § 102 ist ein Ersatzanspruch auf die zur Gewinnung der Früchte verwandten Kosten gegeben. Aber nicht nur Kapitalaufwendungen gehören zu diesen Kosten, sondern

---

[1]) Jung, Recht 20 S. 57. v. Blume Jh. Jb. 39. S. 429 ff.

[2]) Jung a. a. O.

auch der Wert der auf die Gewinnung der Früchte verwandten Arbeit wird mit berechnet [1]).

Beweiskräftiger ist der § 950. Hier erwirbt der Verarbeiter das Eigentum an der „neuen Sache“ mittels der auf die Verarbeitung und Umgestaltung verwandten Anstrengung und Mühe. Wir sagen deshalb, die innere Begründung des Erwerbs durch Verarbeitung ist die gleiche wie die des Erwerbs der Fruchtzieher. Hier wie dort ist der Eigentumserwerb gleichmäßig auf das gute Recht der Arbeit zurückzuführen. Ist doch der Erwerb des Fruchtziehungsberechtigten nach seinem Grundgedanken schließlich nichts anderes als ein Erwerb durch Erarbeitung [2]).

Wir erkennen: Der Gesetzgeber belohnt getane Arbeit durch Gewährung von Eigentum oder Ersatzansprüchen. Ersteres verschafft er dem Fruchtzieher. Arbeit, d. i., um es nochmals zu sagen, der tiefere Grund dieses Eigentumserwerbs. Deswegen ist auch die Ansicht Schollmeyers (S. 216) richtig, daß es gegen den gutgläubigen Eigenbesitzer einer Muttersache, der die Früchte derselben erwarb (§ 955), keinen Bereicherungsanspruch gibt, weil er „die zur Gewinnung der Früchte erforderlichen Arbeiten und Kosten aufgewendet hat.“ Bei Verbindung, Vermischung, Verarbeitung war der Bereicherungsanspruch jedoch gesetzlich festzulegen (§ 951), weil es sich hier um einen ursprünglichen Erwerb und nicht um einen abgeleiteten vom Nichtberechtigten handelt. Widerspricht aber diese Unterscheidung nicht unserer vorhin gemachten Feststellung von der gleichen inneren Begründung des Fruchterwerbs und des Erwerbs durch Verarbeitung? Nein! Der Verarbeiter ergreift gewöhnlich den ganzen Stoff vom früheren Rechtsinhaber, während der Fruchtzieher lediglich die Früchte, d. h. die durch Wachstum entstandenen Erzeugnisse übernimmt, im übrigen aber die Stammsache in Händen des alten Rechtsinhabers bleibt. Dies ist der Grund, warum die Verarbeitung fremder Sachen einen Bereicherungsanspruch nach sich zieht, nicht aber die Fruchtziehung aus fremder Sache [3]).

In der Arbeit sehen wir den neuen „selbständigen Erwerbstitel“ aller Fruchtzieher. Hier liegt einer der gesuchten Gründe, der die selbständige Entstehung des Eigentums an den gezogenen Früchten rechtfertigt. Die herrschende Meinung verhält sich ablehnend. Sie konstruiert nach dem Muster der römischen Traditio einen abgeleiteten Rechtserwerb dieses Fruchtziehers. Ist es aber nicht die Aufgabe der Rechtsprechung und des Schrifttums, die Gesetzesvorschriften, die ja nur das Gerippe der Rechtsordnung darstellen, mit dem Geist auszufüllen, der deutschem Rechtsdenken und -empfinden entspricht? Der ursprüngliche Eigentumserwerb des besitzenden Fruchtziehers der §§ 956, 957, zurückgeführt auf das gute Recht der Arbeit, entspricht aber dem deutschen Rechts- und Billigkeitsgefühl. Zudem hat, um es hier schon zu sagen, die hier vertretene Auffassung den Vorzug der Einfachheit, während die Annahme eines abgeleiteten Eigentumserwerbes gekünstelt ist und der Rechtsanwendung Schwierigkeiten bietet, z. B. die dauernde Bindung durch den Vertragsantrag auf Uebereignung der Erzeugnisse und Bestandteile. Von einem solchen ist aber auch im Gesetz gar keine Rede.

---

[1]) Planck § 102, 2; Oertmann § 102, 2; zweifelnd Staudinger § 102, 8.

[2]) v. Blume a. a. O. S. 434; Jung a. a. O.

[3]) Jung a. a. O.

Strittige Fälle mögen die praktische Auswirkung unserer Auffassung erläutern.

Allgemein wird behauptet: Wenn die Muttersache gestohlen war und daher trotz der Gutgläubigkeit des Besitzers an den früheren Eigentümer heraus gegeben werden muß, müsse die in der Zwischenzeit gewonnene Frucht auch herausgegeben werden, m. a. W. der gutgläubige Besitzer der gestohlenen Stute sei nicht Eigentümer des Füllens geworden (§ 955). Es wird gesagt, § 935 finde entsprechend Anwendung; der Käufer müsse das inzwischen geworfene Fohlen mit herausgeben [1], es sei denn, daß die Stute erst nach dem Diebstahl trächtig geworden ist [2].

Unserer Auffassung nach ist die Anwendung des § 935 auf diesen Fall unrichtig, weil diese Gesetzesbestimmung von abgeleitetem Eigentumserwerb spricht. Hier handelt es sich aber um einen ursprünglichen Rechtserwerb, denn die „Arbeit" des Fruchtziehers führt, wie schon genugsam gesagt wurde, die selbständige Entstehung eines neuen Eigentums herbei. Die Stellung des Fruchtberechtigten, der durch die Bearbeitung der Muttersache die Frucht erhält, ist eine andere als die des Erwerbers einer Sache, der von einem früheren Eigentümer das Eigentum erwirbt. Deshalb ist die Heranziehung des § 935 abzulehnen [3]. Aber selbst wenn die Stute schon vor dem Diebstahl trächtig war, gilt das Fohlen nicht als abhanden gekommen; denn es hat als solches zur Zeit des Diebstahls noch gar nicht bestanden, folglich konnte es auch damals nicht gestohlen werden.

Der gutgläubige Besitzer erwirbt also in jedem Falle das Eigentum an dem Fohlen. Aber auch die, die einen Eigentumserwerb am Füllen der gestohlenen Stute bejahen, wollen doch unter Heranziehung des § 935 den Eigentumserwerb an den getrennten Sachbestandteilen, die nicht zu den Früchten gehören, z. B. an der Keule des gestohlenen Rehbocks, nicht zulassen [4], weil es sich im Verhältnis zur Muttersache um keine neue Sache handele und deshalb als abhandengekommen erscheine. Diese Zwiespältigkeit in der Anwendung des § 935 ist unbefriedigend. Darum halten Martin Wolff (§ 77 IV 5 c) und Planck (§ 957 2 b) die Anwendung des § 935 auf alle Erzeugnisse für geboten, während Jung (Recht 20 S. 58) die Heranziehung dieser Bestimmung überhaupt ablehnt. Dem ist zuzustimmen, denn die erst später getrennten Sachteile, wie die Rehkeule und die Wolle des Lammes, haben ebenso wie das Fohlen z. Zt. des Diebstahls als solche noch nicht bestanden; sie konnten deshalb auch damals nicht gestohlen werden. Trotzdem verneinen wir ebenfalls den Eigentumserwerb an diesen Bestandteilen. Und zwar deshalb, weil der § 955 nur solche getrennten Bestandteile bezeichnet, die zu den Früchten gehören, und weiterhin nach § 956 Abs. 2 nur solche Fruchtzieher gestattungsfähig sind, die mit der Trennung das Eigentum an den Früchten erlangen. Das sind aber nur der Eigentümer, der dinglich Fruchtberechtigte, der gutgläubige Eigen- und Nutzbesitzer. Die abgetrennte Keule ist aber keine Frucht des Rehbocks.

Auf gleichem Wege kommen wir zur Verneinung eines Eigentumserwerbes des gutgläubigen Fremden an den Trauben

---

[1] Wolff § 77; Kretzschmar § 957, 3; v. Blume Bl. f. R. A. 67 S. 117.

[2] Planck § 957, 2 b; Staudinger § 935 I, 1 c; Jacubetzky, Recht 1902 S. 4 ff.

[3] Jung a. a. O.

[4] Jacubetzky a. a. O.; Staudinger § 957, 2; Biermann § 957, 2 b; RGRK § 957

auf Grund der Gestattung des Cosack'schen Witzboldes; denn der § 957 bezeichnet mit den Worten . . . . „derjenige, welcher die Aneignung einem anderen gestattet" . . . . den gleichen, der im § 956 als gestattungsfähig genannt ist. Das sind aber ,wie bereits hervorgehoben, nur die Fruchtzieher der §§ 953 bis 956. Auf eine dieser Personen muß die Gestattung zurückgehen. Und hierüber hat sich eben der Fruchtzieher zu unterrichten, um einen rechtswirksamen Erwerb machen zu können. Seine Gutgläubigkeit hinsichtlich der Verfügungsmacht des Gestatters reicht hierzu allein nicht aus [1]). Allerdings wird auch genügen, wenn die Gestattung auf einen zurückgeht, der Besitzer war [2]).

Wenn Martin Wolff (§ 77 Anm. 14) die Auffassung Jungs, der wir uns angeschlossen haben, bekämpft mit dem Hinweis auf die Nichtgeltung des Satzes „Wer säet, der mähet" im Bürgerlichen Gesetzbauch, so übersieht er, daß die wörtliche Aufnahme dieses Rechtssatzes im Gesetz der Rechtsanwendung Schwierigkeiten bereiten würde.

Die hier vertretene Auffassung des ursprünglichen Erwerbs aller Fruchtzieher wurde bisher lediglich auf die Arbeit der Fruchterzielung zurückgeführt. Es finden sich jedoch noch mehr Gründe, die überzeugend für die Richtigkeit obiger Behauptung sprechen.

Auffallend ist, daß der „Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache" (§§ 953—957) zwischen den ursprünglichen Erwerbsarten der „Ersitzung" (§§ 937—945), der „Verbindung, Vermischung, Verarbeitung" (§§ 946—952) einerseits und der „Aneignung" (§§ 958—964) andererseits Aufnahme gefunden hat. Zwar würde bei den seit Kriegsende erlassenen Gesetzen, bei deren Entstehung Not, Parteiinteressen und überstürzte Regelung unerquicklicher Wirtschaftsverhältnisse Pate gestanden haben, eine Schlußfolgerung aus der Stellung einzelner Bestimmungen im System bedenklich sein. [3]) Nicht aber im Bürgerlichen Gesetzbuch! Hier haben die besten Köpfe des deutschen Volkes, führende Männer der Rechtswissenschaft und Wirtschaft in jahrelanger Arbeit mit Bedacht und Ueberlegung die Bestimmungen verfaßt und in das System der Rechtsordnung eingegliedert. Wenn das Gesetz daher den Fruchterwerb nicht als Sonderfall des § 929 unter den an dieser Stelle behandelten abgegleiteten Eigentumserwerb gebracht hat, sondern unter die ursprünglichen Erwerbsarten, so ist aus dieser Stellung im System zu folgern, daß die §§ 953—957 Fälle des ursprünglichen Eigentumserwerbs regeln [4]).

Betrachten wir weiterhin den § 956 Abs. 1 Satz 2, der lautet: „Ist der Eigentümer zu der Gestattung verpflichtet, so kann er sie nicht widerrufen, so lange sich der andere in dem ihm überlassenen Besitz der Sache befindet." Daß auch diese Bestimmung für den ursprünglichen Erwerb des besitzenden Fruchtziehers spricht, sollen folgende Beispiele zeigen: A. hat dem B. einen Obstgarten am 1. August 1908 auf 5 Jahre ver-

---

[1]) Hellmann, Recht 1901 S. 419; Jung a. a. O.

[2]) So auch Wolff § 77 IV 5.

[3]) Wohl auf die meisten dieser Gesetze treffen die in dem Kommentar über das Aufwertungsgesetz von Schlegelberger angeführten Verse von Fontane zu: „Halte dich still, halte dich stumm. Nur nicht forschen, warum? Warum? Nur nicht bittere Fragen tauschen, Antwort ist doch nur wie Meeresrauschen. Wie's Dich auch aufzuhorchen treibt, das Dunkel, das Rätsel, die Frage bleibt."

[4]) Hellmann, Recht 1901 S. 420; Jung a. a. O.; v. Blume a. a. O. S. 434; Barth in Gruchot 58 S. 596.

pachtet. Am 20. Juli 1911 erhält B. von dem Verpächter A folgenden Brief: Ich verbiete Ihnen die Abnahme des Obstes und ersuche Sie, den Obstgarten bis zum 30. ds. Mts. zu räumen. B. kommt dieser Aufforderung nicht nach und nimmt das Obst ab. Ist er Eigentümer der Früchte geworden? Ohne Zweifel! Besagt doch die angeführte Bestimmung, daß die Zurücknahme der Gestattung den Eigentumsanfall der Früchte an B. nicht verhindert.

v. Blume [1]) ist der Auffassung, daß der zweite Satz des Abs. 1 § 956 „lediglich eine überflüssige Wiederholung eines allgemeinen Grundsatzes des Gesetzes bedeute." Das ist unrichtig. Selbstverständlich, der Gestattende kann schuldrechtlich, d. h. dem Fruchtzieher gegenüber, nicht widerrufen, wenn er zur Gestattung verpflichtet ist. Die Bestimmung will aber etwas anderes sagen, Der dingliche Eigentumsanfall der Früchte an den besitzenden Fruchtzieher soll nicht durch eine beliebige Zurücknahme der Gestattung verhindert werden [2]). Denn ohne diese Bestimmung mußte man die Zustimmung des Gestattenden noch in dem Zeitpunkt der Trennung verlangen, d. h. B. würde in dem gegebenen Falle kein Eigentum an den Aepfeln erlangt haben. Und diese Rechtswirkung hat der Gesetzgeber verhindert, indem er in dem zweiten Satz des § 956 zum Ausdruck bringt, daß der Gestattende nicht mit dinglicher Wirkung widerrufen kann. Und das ist noch nirgendwo gesagt. Der Blume'sche Irrtum beberuht aber auf der ungenauen Fassung des Gesetzes. Besser hätte der zweite Satz gelautet: Ist der Eigentümer zu der Gestattung verpflichtet, so kann er sie nicht mit dinglicher Wirkung widerrufen.

Daß B. aber Eigentümer des Obstes geworden ist, beweist die Unhaltbarkeit der Uebereignungstheorie. Vergebens suchen wir nach dem zweiten Erfordernis des Traditionstatbestandes, der Einigung. Hatte doch A. der Trennung des Obstes ausdrücklich widersprochen.

Ein anderes Beispiel: Die Aepfel werden durch den Wind von den Bäumen abgeschüttelt. B. wird hier ohne oder sogar gegen seinen Willen Eigentümer des gefallenen Obstes. Deshalb kann die Trennung auch keine Annahmeerklärung des Pächters sein, wie man allgemein behauptet. Von selbst vollzieht sich der Eigentumserwerb, ohne daß irgend eine Willenskundgebung des B. in diesem Augenblick notwendig ist [3]).

Endlich spricht auch das Wesen der getrennten Frucht für den ursprünglichen Erwerb des Fruchtziehers. Im gemeinen Recht [4]) aber auch auf Grund der Fassung des § 953 [5]) besteht die Streitfrage, ob sich das Eigentum an den getrennten Früchten als eine Fortsetzung des Eigentums darstellt, das an der Muttersache und somit auch an der mit ihr verbundenen Frucht bestand oder aber, ob ein neues Eigentum, das mit der Trennung entsteht, anzunehmen ist. Die Fortsetzbarkeit des Eigentums entspricht römischer, die Entstehung neuen Eigentums deutscher Auffassung [6]). Die Motive [7]) wie auch die

---

[1]) a. a. O. S. 462.

[2]) Jung, Recht 1919 S. 353.

[3]) v. Tuhr, DJZ. 64 S. 427.

[4]) Brinz S. 546; andererseits Regelsberger S. 395; weiteres Schrifttum bei Reichel Grünhut 30 S. 170 ff.

[5]) Einerseits Kipp b. Windscheid S. 963, Endemann § 85, 2; andererseits Staudinger § 953. 2, Tuch S. 37, Gierke II § 137 Anm. 17.

[6]) Reichel Jh. Jb. 42 S. 288.

[7]) Mugdan S. 201: „Aus dem Begriff des dinglichen Rechtes ergibt sich, daß eine körperliche Zerteilung der Sache an dem Rechtsbestande nichts ändert."

Fassung des § 953 lassen die Annahme von der Rechtsfortsetzung des bisherigen Eigentums zu. Es ist aber zu bedenken, daß mit der Fruchttrennung neben die in ihrem Bestande nicht beeinträchtigte Muttersache etwas Neues, Selbstständiges tritt, die Frucht. Sie ist eine neue Sache (nova res), weshalb für den Eigentümer auch ein neues Eigentumsrecht an ihr entsteht, unabhängig von dem Eigentum an der Stammsache. Besonders deutlich zeigt sich dies bei der Bodenfrucht, wo Fahrniseigentum anstelle des Grundeigentums tritt [1]). Dieses neue Eigentumsrecht, entstanden in dem Zeitpunkt der Trennung, erlangt aber in den §§ 954—957 statt des Eigentümers der Muttersache der Fruchtberechtigte. Er ist der erste Rechtsträger der neu entstandenen Sache, die vor ihrer Trennung noch nicht Gegenstand besonderer Rechte sein konnte. Ein Rechtsvorgänger (Auktor), der ihm das Eigentum überläßt, ist nicht vorhanden.

Ist somit der Eigentumserwerb des besitzenden Fruchtziehers als ursprünglicher Rechtserwerb aufzufassen, so gilt es immer noch, den Eigentumserwerb dieses Gestattungsempfängers zu erklären.

Die Uebereignungstheorie ist von vornherein abzulehnen, weil sie ja zu dem Ergebnis der bisherigen Untersuchung in schroffem Gegensatz steht. Abgeleiteter Rechtserwerb ist der Grundgedanke, der dieser Theorie mit all ihren Konstruktionsversuchen den Stempel aufdrückt.

Anders die Anwartschaftstheorie! Sie steht dem Traditionsgedanken ablehnend gegenüber und tritt wie wir für den ursprünglichen Rechtserwerb ein. Aber auch hier herrscht Streit. Die meisten Schriftsteller nehmen ein besonderes Recht des Gestattungsempfängers auf künftigen Eigentumserwerb, das durch die Gestattung entstanden ist, an. Den Eigentumserwerb erklären sie als Folge dieses Rechtes. Dieses wird verschieden benannt: Anfalls-, Warterecht, Aneignungs- oder Anwartschaftsrecht. Ob es seiner Natur nach dinglich ist oder nicht, ist streitig. Hellmann gelangt ebenfalls zur Ablehnung der Uebereignungstheorie, weil der Gestattungsempfänger die Bestandteile mit der Trennung oder Besitzergreifung erwirbt, ohne daß es „einen Moment gibt, in dem das Eigentum der Früchte bei dem Gestattenden gewesen wäre." Endlich hält auch Jung den Eigentumserwerb für originär und lehnt die Tradition als „gekünstelt" und Schwierigkeiten verursachend ab.

Ein näheres Eingehen auf die hier vertretenen Meinungen erübrigt sich; würde uns doch ein solches Tun dem gesteckten Ziele nicht näher bringen.

Das Gesetz sagt, der besitzende Fruchtzieher erwirbt das Eigentum an den Früchten mit der Trennung. Betrachten aber nicht der Verkehr und die objektive Rechtsordnung von dem Zeitpunkt der Besitzeinräumung ab, die noch nicht getrennten Früchte, die zwar nach obiger Bestimmung formell noch nicht im Eigentum des Berechtigten stehen, schon zu seinem Vermögen gehörend? Sehen wir doch genauer hin, wie die Dinge liegen. Der Pächter wie auch jeder andere Erwerber in gleicher Rechtsstellung ist in dem Besitze der Stammsache. Er hat die tatsächliche Gewalt über die Früchte. Diese zu ziehen und zu pflegen, ist seine Sache. Er trägt die Gefahr, da ihn Vorteil oder Nachteil aus der guten oder nachlässigen Behandlung trifft, während der Eigentümer der Muttersache jede Sorge für die Früchte los ist. Dieser würde sich des Diebstahls schuldig machen, wenn er die

[1]) v. Gierke § 137, Anm. 17.

Früchte gegen den Willen des Pächters trennt und sich aneignet. Vor ihrer Trennung gehören die Früchte schon zu dem Zwangsvollstreckungsgute des Pächters (§ 810 ZPO). Von dem Konkurse des Gestattenden (§§ 7, 21 KO) und der Beschlagnahme des Grundstücks (§ 21 ZVG) bleibt er unberührt. Die Früchte fallen in seine Konkursmasse und nach seinem Tode in die Erbschaftsmasse [1]). Wie oft aber kommt es auch vor, daß der Fruchtzieher die noch ungetrennten Früchte gegen Entgelt verkauft oder zur Kreditverschaffung benötigt.

Alles in allem: Die Rechtsordnung sowohl wie der Verkehr sehen in dem besitzenden Fruchtzieher schon den Vermögensinhaber der ungetrennten Früchte.

Keinesfalls steht diese Erkenntnis mit dem Wortlaut des Gesetzes in Widerspruch. Der Eigentumsübergang erreicht seinen formellen Abschluß mit der Trennung. In diesem Augenblick wird der Fruchtzieher zwar erst Eigentümer in dem engeren Sinne des terminus technicus; vorher jedoch schon gehören die Früchte, noch nicht getrennt, tatsächlich zu seinem Vermögen.

Diese Auffassung steht allerdings zu der allgemeinen Lehre in schroffem Gegensatz. Aber nur deshalb, „weil die formelgläubige Verehrung für den Satz superficies solo cedit [2]) den Blick zur Erfassung der Vorgänge, wie sie in Wirklichkeit liegen und sich abspielen, verdunkelt. Daß dieser alte römische Rechtssatz seine Geltung im heutigen Recht zum Teil verloren hat, beweist die Rechtsstellung des besitzenden Fruchtziehers. Die enge Verbundenheit des Fruchterwerbers mit dem Wohl und Wehe der Erzeugnisse, die Gefahrtragung, sie ist es, „die die rechtspolitische Bedeutung des Sondereigens ausmacht.“ [3]) Diese Schattenseite des Eigentums schafft ja erst die enge Verbindung zwischen Person und Sache. Sie gibt dem Sondereigen sein charakteristisches Gepräge. Der Käufer vor der Uebergabe oder der Hypothekengläubiger tragen keine Sachgefahr; daher stehen sie auch in keiner engeren Gebundenheit zur Sache. Der Fruchtzieher hingegen ist mit den noch ungetrennten Früchten auf das engste verbunden; deshalb gehören sie ihm.

Beweiskräftig für die Nichtgeltung des römischen Satzes ist auch die Rechtslage der Gebäude beim Erbbaurecht. [4]) Das kraft Erbbaurechts errichtete Bauwerk wird ebenso wie das schon vorhandene Eigentum des Erbbauberechtigten. Dieser vermag das Bauwerk zu belasten, z. B. mit Hypotheken, während es andererseits von den am Grundstück bestehenden Hypotheken unberührt bleibt. Also strenge Scheidung der Eigentumsverhältnisse. Das Bauwerk wird nicht Grundstücksbestandteil. Dem Eigentümer des Erbbaugrundstücks verbleibt das nackte Eigentum an Grund und Boden; das auf diesem errichtete Bauwerk steht im Eigentum des Berechtigten, der es grundsätzlich ohne Zustimmung des Grundeigentümers belasten und veräußern kann.

Die Rechtsstellung des Bauhandwerkers beweist ebenfalls eine Abkehr vom römischen Recht. Nach § 648 BGB steht dem Unternehmer eines Bauwerkes ein gesetzlicher Anspruch auf Einräumung einer Hypothek zu. Das Reichsgesetz vom 1. Juni 1909, dessen 2. Teil freilich bisher nirgends in Kraft gesetzt ist,

---

[1]) Bunsen, S. 17.

[2]) Jung, Jh. Jb. 1920 S. 69.

[3]) Jung a. a. O.

[4]) An praktischer Bedeutung hat das Erbbaurecht, durch die Verordnung vom 15. Januar 1919 unter Aufhebung der §§ 1012 bis 1017 BGB. neu geregelt, infolge der herrschenden Wohnungsnot zugenommen. (Kleinwohnungsfrage! Wirksame Bekämpfung des Geländeschachers!]

hat dem Unternehmer und den Bauhandwerkern wie Maurer, Schlosser usw. eine erhebliche Erweiterung der dinglichen Sicherung gebracht. Diese besteht darin, daß schon vor Beginn des Baues auf dem Grundbuchblatte der Baustelle ein sogenannter Bauvermerk, der die Bedeutung einer Vormerkung hat und der später eingetragenen Bauhypothek den Rang vom Tage der Eintragung des Bauvermerks verschafft. Das Bauwerk wird also in vollem Umfange zur Sicherstellung der Baugläubiger herangezogen; trotz seiner Verbindung mit dem Grundstück fällt es den während des Baues eingetragenen Hypothekengläubigern zunächst nicht zu.[1]) Mit anderen Worten, die bauliche Herstellung teilt nicht ohne weiteres das Schicksal des Grundstückseigentums, in erster Linie dient sie der Sicherung der Bauhandwerker.

Der besitzende Fruchtzieher ist schon der Vermögensinhaber der ungetrennten Früchte, so lautete das Ergebnis der merk, der die Bedeutung einer Vormerkung hat und der später Untersuchung. Den endgültigen Eigentumserwerb kann er durch die Trennung herbeiführen. Diese Befugnis beruht aber nicht etwa auf einem allgemeinen Aneignungsrecht; sie steht nicht jedermann zu, sondern ihm, dem Fruchtzieher, als Ausfluß eines besonderen Rechts. Sie gibt auch keinen schuldrechtlichen Anspruch auf Uebertragung des Eigentums an den Erzeugnissen durch eine andere Person. Diese Befugnis ist vielmehr ein Recht an den Früchten. Es geht auf Aneignung derselben. Und zwar erwirbt der Berechtigte die seinem Recht unterliegenden Früchte ohne Rücksicht auf den etwa entgegenstehenden Willen des Gestattenden. Erklärt doch das Gesetz die Gestattung für unwiderruflich, d. h. der Gestattende vermag durch seinen Widerruf den dinglichen Eigentumsanfall der Früchte an den besitzenden Fruchtzieher nicht zu verhindern. Aus dieser Bestimmung ist ein weiteres zu folgern: Den Fruchtberechtigten läßt jeder Wechsel in der Person des Gestattungsberechtigten unberührt. Ebensowenig wie der Gestattende vermag dessen Rechtsnachfolger oder auch der Konkursverwalter durch den Widerruf der Gestattung den dinglichen Eigentumsanfall an den Berechtigten zu vereiteln[2]).

Fernerhin: Zur Eigentumserlangung bedarf es keines Rechtsbefehles an eine andere Person. Der Fruchtzieher erwirbt die seinem Recht unterliegenden Früchte ganz unabhängig von der Tätigkeit oder dem Willen anderer Personen. Endlich besteht die Wirkung dieses Rechtes in der Ausschließung der Aneignungsbefugnis jeder anderen Person. Diese erlangt durch die Trennung und Besitznahme der Erzeugnisse kein Eigentum. Sagt doch das Gesetz klar und eindeutig, der Berechtigte erwirbt die Erzeugnisse mit der Trennung, gleichviel durch wen sie erfolgt.

Das so umschriebene Recht des Fruchtziehers wird man nur als ein dingliches Recht bezeichnen können. Es bezieht sich unmittelbar auf die Früchte; kein Recht geht diesem Rechte vor. Es wirkt gegen jedermann und sichert somit dem Rechtsinhaber den Fruchtgenuß, der ihm ohne Mitwirkung anderer Menschen und einzelner Rechtsbefehle möglich ist.

Als ein Recht gleichen Inhalts stellt sich das Jagdrecht dar. Der Jagdberechtigte schließt die Aneignungsbefugnis jedes anderen aus. Aber nicht genug damit. Erlangt ein Unberechtigter Wild, so erwirbt der Jagdberechtigte das Eigentum. Die

---

[1]) Brückner, Recht 1910, 830 ff.

[2]) Zustimmend v. Gierke § 137 Anm. 19; Wolff § 77 VI, 6. Nach h. M. übersteht angesichts der §§ 571, 577 BGB. nur der Pächter den Wechsel in der Person des Gestattenden. Planck § 956, 2 a; Biermann § 956, 1 a; RG. 60, 319, wo es heißt: „Ueber dies bindet ein nicht dinglich geschützter Gestattungsvertrag nach § 956 Abs. 1 BGB. den künftigen Grundstückserwerber nicht.“ RG. 78, 36.

herrschende Meinung behauptet zwar, das Wild in der Hand des Wilderers bleibe herrenlos[1]). Diese Ansicht entspricht jedoch nicht der deutschen Auffassung des Jagdrechts; andererseits wird der hier vertretene Standpunkt den Bedürfnissen des Verkehrs gerechter[2]). Der Berechtigte erlangt nicht nur einen Anspruch gegen den Wilderer auf Herausgabe des erlegten Wildes, sondern das Eigentum vermöge seines „fortbestehenden Aneignungsrechtes" [3]). Diese verstärkte Wirkung des Fruchterwerbsrechtes fanden wir auch beim Fruchtzieher. (Eigentumserwerb mit der Trennung, gleichviel durch wen!) Die Gleichheit beider Rechte äußert sich des weiteren in ihrer Dinglichkeit. Man sträubt sich zwar allgemein, das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten als ein dingliches Recht an herrenloser Sache zu bezeichnen. Jedoch mit Unrecht. Die Dinglichkeit wird, wie Martin Wolff (§ 79 II 2) richtig betont, nicht durch den wechselnden Aufenthalt des Wildes beseitigt [4]).

Die Untersuchung hat gezeigt, daß der besitzende Fruchtzieher der §§ 956, 957 durch die Aneignungsgestattung ein dingliches, ausschließliches Eigentumserwerbsrecht (Anfallsrecht) erwirbt [5]). Ein dingliches insofern, als sich das Recht unmittelbar auf die Früchte bezieht und gegen jedermann wirkt; ein ausschließliches insofern, als der Berechtigte den Gestattenden wie jeden anderen von der Fruchtgewinnung gänzlich ausschließt. Und dieses dingliche Anfallsrecht bildet die Grundlage des Eigentumserwerbes.

Das Ergebnis drängt uns in das Lager der Anwartschaftstheorie. Diese kann auch nur richtig sein, denn der Gestattende kann nicht übereignen, da er selbst kein Eigentum hat.

Es wurde schon erwähnt, daß dieses Fruchtrecht seinem Inhalt nach dem Jagdrecht gleicht. Ziehen wir eine Parallele zu den Fruchterwerbsrechten der §§ 954, 955, so finden wir, daß der begriffliche Unterschied auch hier kein großer ist. Denn in Wirklichkeit stellt sich das Anfallsrecht des besitzenden Fruchtziehers der §§ 956, 957 seinem Inhalte nach ebenso wie die anderen Fruchterwerbsrechte einerseits als Nutzungs-, andererseits als Erwerbsrecht dar. Als Nutzungsrecht deshalb, weil es dem Berechtigten ein Recht zu unmittelbarem Sachgenuß gibt, als Erwerbsberechtigung (Gestaltungsrecht) deshalb, weil es dem Berechtigten den Eigentumserwerb an den Früchten durch eine einseitige Handlung ermöglicht oder selbst ohne eine solche [6]). Diese Erkenntnis zwingt aber, ohne daß uns der Vorwurf der Leichtfertigkeit gemacht werden kann, zu der Behauptung, daß dieses dingliche Anfallsrecht seinem Inhalt nach nichts anderes als ein beschränktes Sachenrecht ist. Dieses gewährt eine Teilherrschaft

---

[1]) Planck § 958, 3 b; Stobbe-Lehmann S. 582; RG. i. Str. S. 23 S. 90 u. a.

[2]) v. Gierke § 132 II.

[3]) Ebenso v. Brünneck i. Arch. f. ziv. Prax. 48 S. 97 u. in Gruchot 16 S. 203; Leonhard S. 114.

[4]) Vgl. auch Crome § 325 II, 2 und Raape a. a. O. S. 187, 210.

[5]) Wie hier Lehmann (Enneccerus-Lehmann § 63, 5). v. Gierke § 137 Anm. 30 nähert sich der hier vertretenen Auffassung, indem er „ein zwar nur persönliches aber durch den Besitz mit dinglicher Wirksamkeit ausgestattetes Fruchtziehungsrecht" annimmt.

[6]) Enneccerus § 72 Anm. 5 weist ausdrücklich darauf hin, daß sich aus § 956 Abs. 1 Satz 2 keine dingliche Erwerbsberechtigung ergebe, weil der Fruchterwerb von der Fortdauer des Eigentums des Tradenten an der Muttersache abhängig sei. Zu diesem Fehlschluß führt die Uebereignungstheorie. Ein Tradent [Rechtsvorgänger] ist bei diesem Eigentumserwerb gar nicht vorhanden. Der Fruchtzieher erwirbt hier ursprüngliches Eigentum. Sein Rechtserwerb vollzieht sich unabhängig von der Eigentumsdauer des Gestattenden.

über die Sache, indem es den Gebrauch (Pfandrecht, Dienstbarkeiten usw.) sichert. Das dingliche Anfallsrecht des § 956 verleiht dem Berechtigten das gleiche. Ihm ist der Fruchterwerb unentziehbar gesichert. Niemand vermag den dinglichen Eigentumsanfall der Früchte zu verhindern. Diese kann er, ohne Rücksicht auf den Willen anderer, zu Eigentum erwerben oder über sie verfügen. Jedermann ist von der Fruchtgewinnung ausgeschlossen. Ja, der Fruchtzieher gilt schon, wie die Untersuchung dargetan hat, als der Vermögensinhaber der seinem Anfall unterliegenden Früchte.

Aus dem Gesagten geht hervor, daß dieses Fruchterwerbsrecht seiner Natur nach tatsächlich ein beschränktes Sachenrecht ist und insofern den anderen Erwerbsrechten gleicht. Nur darf man bei dieser Gleichsetzung (z. B. Pächter gleich Nießbraucher) nicht vergessen, daß das Anfallsrecht der §§ 956, 957 kein Sachenrecht im juristisch-technischen Sinne ist; denn bekanntlich ist die Zahl der Sachenrechte im Bürgerlichen Gesetzbuch eine geschlossene. Als solche gelten nur jene im dritten Buch geregelten.[1]) (Numerus clausus.) Trotzdem gibt es mehr Sachenrechte als die vom Gesetz ausdrücklich hervorgehobenen. Abgesehen von dem Fruchterwerbsrecht des § 956 ist auch das Aneignungsrecht des Jagdeigentümers ein Sachenrecht trotz der Herrenlosigkeit der Sache, desgleichen das Aneignungsrecht des Fiskus. [2]) Beide Rechte sind absolut und beziehen sich auf eine Sache.

Nunmehr ist die Wirkung der Aneignungsgestattung in dem Fall, daß dem Fruchtzieher der Besitz der Hauptsache nicht überlassen ist, zu erörtern.

Als Hauptfälle zählen hier die Veräußerung stehender oder hängender Früchte vor der Trennung, z. B. der Verkauf von Korn auf dem Halm und die Veräußerung sonstiger Bestandteile einer Sache vor der Trennung, z. B. der Verkauf einer Sandgrube zum Ausschachten oder der Verkauf eines Hauses auf Abbruch. Im Gegensatz zur emtio rei speratae oder spei des Korns auf dem Halm stellt sich der Verkauf einer Sandgrube zum Ausschachten nicht als Kauf sondern als Pacht dar, während es sich bei der Uebernahme eines Hausabbruchs sowohl um Kauf als um Pacht handeln kann und bei der Beurteilung, ob das eine oder andere vorliegt, die Absicht der Vertragsbeteiligten maßgebend ist [3]).

Daß die Aneignungsgestattung auch hier im zweiten Fall des § 956 eine Verfügung ist, wurde schon gesagt. Ihr Grund, ihre causa ist gewöhnlich ein Kaufvertrag. Das ist aber nicht notwendig. Gestatte ich meinem Freunde, einen Korb Aepfel in meinem Garten zu pflücken und diese seiner Frau mitzubringen, so liegt auch hierin eine Aneignungsgestattung; dieser liegt aber ein unentgeltlicher Vertrag (Schenkung) zu Grunde.

Was erlangt nun der Empfänger durch die Aneignungsgestattung? Die Konstruktion dieses Eigentumserwerbes ist ja ebenfalls streitig. Die Uebereignungs- und Anwartschaftstheorie stehen sich wieder gegenüber. Jene führt ihn auf einen dinglichen Vertrag im Sinnne des § 929 zurück, diese dagegen auf ein persönliches Aneignungsrecht.

In der bisherigen Untersuchung wurde der Traditionsgedanke entschieden verworfen. Wir sagen, daß der deutschrecht-

---

[1]) Vgl. aber Staudinger III, Einleitung, über die neuerdings reichsrechtlich geordneten Sachenrechte.

[2]) Vgl. Raape a. a. O. S. 187.

[3]) Enneccerus § 324, 11.

liche Gedanke vom verdienten Gut sich wiederfand in der Verleihung eines endgültigen Rechtes auf die Früchte an den, der sie durch Aufwendung von Arbeit und Kapital gezogen hat. Trifft dies auch für den besitzlosen Fruchtzieher zu?

Ein Beispiel mag dies erläutern. Der Grundstückseigentümer A. verkauft dem B. den Holzbestand einer Waldfläche und gestattet ihm die Abholzung. — — Mit der Erlangung des Besitzes an den gefällten Holzstämmen erwirbt B. hier das Eigentum. Es liegt auf der Hand, daß der Käufer auf das Wachsen und Gedeihen dieser seiner Aneignung unterliegenden Bäume keine Arbeit verwandt hat. Diese hat vielmehr der Verkäufer geleistet. Ebensowenig wie der Käufer eines Buches an dessen Herstellung gearbeitet hat, so der Fruchtberechtigte an dem Hochziehen der Bäume. Letzterer erarbeitet sich nicht die Früchte, sondern bezahlt die ihm zum Verkauf angebotenen fertigen Erzeugnisse.

Wir erkennen, die Arbeit der Fruchterzielung, die ja für die anderen Fruchtzieher die oberste Rechtfertigung ihres ursprünglichen, vom Gestattenden unabhängigen Eigentumserwerbes bildet, fehlt hier.

Das Beispiel lehrt noch ein weiteres. In den bisher besprochenen Fällen hatte die Aneignungsgestattung eine enge Gebundenheit zwischen dem Gestattungsempfänger und den seiner Aneignung unterliegenden Früchten zur Folge. Wie aber liegen die Dinge hier? Erst in dem Augenblick der Besitzergreifung geht die Gefahr der verkauften Erzeugnisse auf den Berechtigten über. Mit anderen Worten, diesen Fruchtzieher trifft kein Vorteil oder Nachteil aus der guten oder nachlässigen Behandlung der Sache. Fernerhin, in der Zwangsvollstreckung gehören die ungetrennten Früchte unbeachtlich der Aneignungsgestattung zum Vermögen des Gestattenden. Eine Pfändung derselben ist daher in einem gegen den Verkäufer gerichteten Vollstreckungsverfahren möglich, ein Widerspruchsrecht steht dem Fruchtberechtigten nicht zu. Desgleichen fallen im Konkursverfahren über das Vermögen des Gestattenden die Früchte in dessen Konkursmasse; dem Fruchtberechtigten steht nur ein persönliches Forderungsrecht zur Seite.

Zeigt sich hier also schon, daß das auf der Aneignungsgestattung beruhende Fruchtrecht des besitzlosen Fruchtziehers ein schwächeres ist wie das der übrigen Fruchtberechtigten, so wird dies im Hinblick auf § 956 I 2 noch deutlicher. Gegenüber dem besitzenden Fruchtzieher ist dem Gestattenden die Möglichkeit genommen, den dinglichen Eigentumsanfall der Erzeugnisse an den Gestattungsempfänger zu verhindern. Diesem ist der Fruchterwerb unentziehbar gesichert. Keinesfalls aber dem nichtbesitzenden Fruchtzieher. Widerruft der Gestattende die Aneignungsgestattung, so erfolgt kein dinglicher Eigentumsanfall an den Fruchtberechtigten. Dieser müßte, wenn er trotz des Widerrufs Besitz an den Früchten ergreifen würde, diesen dem Gestattungsberechtigten wieder einräumen [1]).

Der Umstand, daß der Fruchtzieher in seinem Eigentumserwerb von dem Willen eines anderen abhängt, ist ein untrüglicher Wertmesser für den Inhalt des Rechtes, welches die Aneignungsgestattung dem besitzlosen Fruchtzieher verleiht. Es ist um vieles

---

1] Die Widerruflichkeit der Gestattung gegenüber dem nichtbesitzenden Fruchtzieher folgt aus § 956 I, 2 [Argumentum a contrario]. So Staudinger § 956 II, 2; RGRK § 956 u. a., Blume hat sich in Verkennung des tieferen Sinnes dieser Bestimmung gegen die hier vertretene Auffassung gewandt. Er hält die Gestattung in beiden Fällen des § 956 für unwiderruflich. Desgl. Gierke § 137 Anm. 35 und Seydel a. a. O. S. 30.

schwächer als das Recht der übrigen Fruchtzieher. Diesen gewährt die Gestattung eine unangreifbare, unabhängige Rechtsstellung, während hier der Berechtigte in seinem Fruchtgenuß von dem Gestattenden beherrscht wird. Jene Fruchtzieher schalten den Eigentümer völlig aus. Hier hat letzterer noch ein gewichtiges Wort mitzureden.

Diese Erkenntnis lehrt noch ein weiteres. Es wurde gesagt, in beiden Fällen des § 956 sei die Aneignungsgestattung eine Verfügung. Das ist auch richtig insofern, als „jede Willenserklärung, deren Wirksamkeit durch eine gewisse Rechtszuständigkeit bedingt ist", eine Verfügung ist [1]). Ihre Wirkung ist aber in beiden Fällen eine verschiedene. Bei dem besitzenden Fruchtzieher stellt sich die Verfügung als die Preisgabe des Fruchtrechts des Gestattenden dar. Dieser hat sich seines Rechtes endgültig begeben. Anders liegen die Dinge beim nichtbesitzenden Fruchtzieher. Zwar hat auch hier die Gestattung die Aufgabe des Fruchtrechtes zur Folge, diese ist aber keine endgültige. Der Gestattende ist jederzeit in der Lage, sich die Früchte selbst anzueignen.

Die Abhängigkeit des Fruchterwerbes von dem Willen des Gestattenden weist auf die einseitige Wirkung dieses Fruchtrechtes hin. Seiner Natur nach gehört es zwar zu den Gestaltungsrechten. Es ist eine Erwerbsberechtigung insofern, als der Berechtigte durch eigene Handlung (Besitzergreifung) den Eigentumserwerb herbeizuführen vermag. Dem Rechte ist aber jede Wirkung gegen Dritte versagt. Es stellt sich als ein persönliches Aneignungsrecht gegenüber dem Gestattenden dar. Seinem Inhalte nach geht es auf Duldung des Fruchtziehens. Hierin erschöpft sich die in dem Aneignungsrecht liegende Rechtsmacht. Es gewährt einen Anspruch gegen den Gestattenden, nicht aber wirkt die auf der Gestattung beruhende Aneignungsbefugnis gegen Dritte, insbesondere gegen den Rechtsnachfolger des Gestattenden [2]). Veräußert z. B. der Gestattende das Grundstück nach der Gestattung, jedoch vor der Besitzergreifung der Früchte durch den Berechtigten, so ist der Rechtsnachfolger an die Gestattung seines Rechtsvorgängers nicht gebunden. Der rein persönliche Charakter dieses Aneignungsrechtes zeigt sich auch im Konkurs- und Zwangsvollstreckungsverfahren über das Vermögen des Gestattenden. Im Konkurse steht dem Fruchtberechtigten nur ein persönliches Forderungsrecht zu; einer Pfändung der Früchte kann er nicht widersprechen.

§ 956 selbst läßt ebenfalls einen Schluß auf die persönliche Natur dieses Rechtes zu. Indem das Gesetz nämlich an die Trennung, gleichviel durch wen sie erfolgt, den Eigentumserwerb knüpft, erhebt es das Recht des besitzenden Fruchtziehers zu einem gegen jedermann wirksamen Recht [3]). Der nichtbesitzende Fruchtzieher dagegen erwirbt erst mit der Besitzergreifung, seinem Recht fehlt die allseitige Wirkung. Die Frucht durch fremde Hand getrennt, fällt in das Eigentum des Gestattenden. Diesem erwächst höchstens die Verpflichtung, die Früchte dem Berechtigten zu übereignen.

Der Empfänger erwirbt also durch die Aneignungsgestattung ein persönliches Aneignungsrecht. Ein Aneignungsrecht deshalb, weil der Berechtigte zum Eigentumserwerb einer Aneignungshandlung bedarf; ein persönliches deshalb, weil es sich um einen

---

1) Raape a. a. O. S. 190.

2) RG. 60 S. 319; 78 S. 36.

3) Wolff § 77 IV 1 a.

Anspruch gegen den Gestattenden auf Duldung des Fruchtziehens erschöpft und ihm jede Wirkung gegen Dritte fehlt.

Es fragt sich nun, wie der Eigentumserwerb des nichtbesitzenden Fruchtziehers zu erklären ist.

Wir wählen ein Beispiel: A. hat dem B. die Apfelernte seines Gartens verkauft und gestattet ihm die Aneignung. Ein plötzlich auftretender Sturmwind führt die Trennung des Obstes herbei. Wer wird Eigentümer der gefallenen Aepfel? Ohne Zweifel A., denn in dessen tatsächlicher Gewalt bleibt die Frucht bis zur Besitzergreifung des B.; ihm fällt das Eigentum nach Maßgabe des § 953 zu. Nimmt jetzt B. die Aepfel auf Grund der Aneignungsgestattung in Besitz, so wird er in diesem Zeitpunkt mit dem Willen des A. Eigentümer. Das Beispiel zeigt den typischen Fall einer Rechtsnachfolge (Singularsuccession). Die mit der Trennung von der Muttersache neu entstandene Sache fällt in das Eigentum des A., und dieser überträgt es dem B. Suchen wir nach einer Gesetzesbestimmung, die diesem Vorgang gerecht wird, so kann es nur der § 929 sein. Dieser verlangt zur Eigentumsübertragung außer der Uebergabe der Sache die beiderseitige Einigung, „daß das Eigentum übergehen soll". Sind beide Erfordernisse in dem Augenblick erfüllt, wo B. die Aepfel in Besitz nimmt? Wir bejahen. In der Aneignungsgestattung der Aepfel liegt der Antrag des A. auf Uebereignung des Obstes, während B. diesen Uebereignungsantrag in dem Augenblick der Besitzergreifung annimmt. Die Aepfel bestehen zwar z. Zt. der Aneignungsgestattung noch nicht als selbständige Sachen. Für die Rechtswirksamkeit des in ihr liegenden Uebereignungsantrages macht dies jedoch nichts aus, da eine solche auch über zukünftige Sachen möglich ist [1]. Das Erfordernis der Besitzübergabe ist ebenfalls erfüllt.

Auf einen dinglichen Vertrag läßt sich also dieser Eigentumserwerb zurückführen. Das Eigentum empfängt der Aneignungsberechtigte aus der Hand eines Rechtsvorgängers. Wie anders hingegen gestaltet sich der Erwerb des besitzenden Fruchtziehers. Diesem kann der Gestattende nicht übereignen, da er selbst kein Eigentum hat.

Aber auch in dem Falle, daß B. selbst die Aepfel abnimmt, bleibt die rechtliche Begründung für den Eigentumserwerb dieselbe. Schwierigkeiten könnten hier bei dem zweiten Erfordernis des Uebereignungsgeschäftes — der Besitzübergabe — entstehen. Denn eine solche ist an sich nur möglich, wenn A. als Veräußerer Besitzer der durch die Trennung selbständig gewordenen Aepfel ist. Das Gesetz trägt dieser Sachlage im zweiten Satz des § 929 Rechnung: „Ist der Erwerber im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über den Uebergang des Eigentums." (traditio brevi manu). Einer Besitzübergabe bedarf es also nicht [2].

Wenn Hellmann (Recht 1901 S. 421) für den ursprünglichen Erwerb des nichtbesitzenden Fruchtziehers eintritt, weil es in den Fällen, wo der Erwerber den Besitz der Früchte durch die Abtrennung ergreift, keinen Augenblick gibt, in dem der Gestattende das Eigentum an den Früchten erhält, so übersieht er folgendes: Der Fruchtberechtigte kann sich die Früchte erst **nach** der Trennung aneignen; folglich muß diese immer

[1] Wie hier Staudinger § 956, 6 a; v. Blume Bl. f. RA. 67. S. 116. A. A. Hellmann, der für eine wirksame Traditionserklärung den selbständigen Bestand der zu übergebenden Sache verlangt.

[2] Wie hier Staudinger a. a. O.; Enneccerus-Lehmann II § 63, 4; Jacubetzky, Recht 1902 S. 5; Biermann § 956, 4. A. A. v. Blume, Bl. f. R. A. 67 S. 116.

der Aneignung vorausgehen, wenn auch nur um einen Augenblick [1]). Mit der Trennung erwirbt aber zunächst der Gestattende das Eigentum.

Rechtsprechung [2]) und Schrifttum [3]) teilen überwiegend, wenn auch unter sich wieder verschieden, die hier vertretene Meinung.

Als es galt, den Eigentumserwerb der übrigen Fruchtzieher zu erklären, standen wir in scharfer Abwehrstellung gegen die Uebereignungstheorie, während wir bei der Konstruktion dieses Eigentumserwerbes mit ihr an einem Strang ziehen. Mehrere Schriftsteller stehen ja auch hier auf dem Boden der Anwartschaftstheorie und erklären, wie schon gesagt wurde, den Eigentumserwerb als Folge des persönlichen Aneignungsrechtes [4]). Bestimmend für ihre Stellungnahme mögen die gleichen Bedenken sein, die wir gegen die Uebereignungstheorie beim Eigentumserwerb des besitzenden Fruchtziehers hatten, daß nämlich die gewaltsame Anwendung römischer Rechtssätze für die Erklärung deutscher Gesetzesbestimmungen untunlich ist und solchem Gebahren Schwierigkeiten für die Rechtsanwendung erwachsen. Es drängt sich daher die Frage auf, ob beim besitzlosen Fruchtzieher mit Recht dieselben Bedenken gegen die Uebereignungstheorie ins Feld geführt werden können?

Die Untersuchung zeigte, daß dem Aneignungsrecht jede Wirkung gegen Dritte fehlt, daß das rechtliche Schicksal der Früchte an die Person des Gestattenden gebunden bleibt, daß die oberste Rechtfertigung für einen ursprünglichen Rechtserwerb, nämlich die Arbeit der Fruchterzielung, fehlt, und schließlich daß der Fruchterwerb von dem Willen des Gestattenden abhängt. All dies drängt dazu, den besitzlosen Fruchtzieher in gleiche Linie mit dem gewöhnlichen Fahrniserwerber zu stellen. Gewiß, ersterer erlangt durch die Aneignungsgestattung eine Erwerbsberechtigung (er vermag die Früchte durch eigene Handlung zu erwerben). Dies ist aber das einzige Plus, das der Gestattungsempfänger gegenüber anderen Fahrniserwerbern hat. Im übrigen ist seine Rechtslage wie die der anderen. (Konkurs, Zwangsvollstreckung, Abhängigkeit vom Willen des Gestattenden usw.!) Deshalb ist auch der Eigentumserwerb der gleiche. Er erklärt sich hier wie dort aus einer Uebereignung im Sinne des § 929. Ein Unterschied liegt nur darin, daß der Tatbestand der Eigentumsübertragung an den Fruchtzieher gestreckt ist. Anders liegen die Dinge beim besitzenden Fruchtzieher! Dieser befindet sich in verdinglichter Rechtsstellung; sein Recht verdrängt den Gestattenden. Darum rechtfertigt sich bei ihm aus den angegebenen Gründen die Ablehnung der Uebereignungstheorie. Hier aber entspricht sie der Rechtslage des besitzlosen Fruchtziehers. Sie erscheint einfach und natürlich.

§ 4.

Den Inhalt der Fruchterwerbsrechte der §§ 954—957 haben wir näher bestimmt. Jetzt gilt es zu untersuchen, inwieweit diese Rechte absolute Rechte im Sinne des § 823 Abs. 1 sind?

Es erhebt sich die Frage, was unter einem „sonstigen

---

[1]) Ebenso v. Blume Bl. f. R. A. 67 S. 116; Bunsen a. a. O.

[2]) RG. 60, 319; 78, 36; OLG. 20 S. 167.

[3]) Biermann § 956, 4; Goldmann-Lilienthal § 22 Anm. 24; Crome § 409 Anm. 24 u. 71; Kohler Arch. f. bürgerl. Recht 18 S. 107 ff; Maenner § 25 Anm. 87; Kretzschmar § 956, 1; Planck § 956, 4 u. A.

[4]) v. Gierke II § 137 Anm. 35, dem sich Barth a. a. O. angeschlossen hat. Wolff § 77 IV; Seydel a. a. O. S. 36; v. Tuhr § 8 Anm. 6 zweifelnd.

Recht" zu verstehen ist. Der § 823 Abs. 1 redet von Rechten und Rechtsgütern. Man sagt daher allgemein, der Schutz dieser Bestimmung wird den vier aufgeführten Lebensgütern: Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit gewährt, außerdem den subjektiven Rechten. Hierunter versteht man die absoluten im Gegensatz zu den relativen Rechten[1]). Unbestritten fallen unter die Zustands- (absoluten) Rechte außer dem Eigentum und den anderen dinglichen Rechten wie z. B. das Erbbaurecht, die Grund- und persönlichen Dienstbarkeiten, Nießbrauch, Reallasten, Pfandrechte usw., die Patent- und Urheberrechte, die ausschließlichen Aneignungsrechte wie Jagd- und Fischereirecht, Bergrecht, Salz- und Bernsteinregal, die ausschließlichen Gewerbeberechtigungen und endlich das Namens-, Firmen- und Markenrecht. Wird aber das Wesen, der Inhalt dieser Rechte, z. B. des Eigentums, des Urheberrechts nicht viel treffender mit dem Wort „Rechtsgut" bezeichnet[2]).

Der Begriff Recht ist doppelsinnig, er führt in die Irre. Denn einmal bezeichnet man den Anspruch auf ein Tun oder Unterlassen als Recht, andererseits jedoch auch das Eigentum als solches, obgleich diesem eine nichtbegrenzte Zahl von Ansprüchen gegen jeden Störer entspringen. Mit dem gleichen Namen benennt man also etwas ganz Verschiedenes. Man soll jedoch verschiedene Dinge auch verschieden bezeichnen.

Abgesehen aber von diesem Gesichtspunkt sprechen triftigere Gründe für das Wort Rechtsgut. Der einzelne Anspruch ist die Lebenserscheinung der Rechte, der Umstand nämlich, daß A. von B. etwas verlangt. Bei dem Forderungsrecht erschöpft sich nun dessen Inhalt in dem einzelnen Anspruch oder aber in vereinzelten ganz bestimmten Ansprüchen. Ein Zustand, der sich von dem Anspruch selbst unterscheidet und als Rechtsgut zu bezeichnen wäre, ist hier nicht vorhanden. Vergegenwärtigt man sich dagegen das Eigentumsrecht an einer bestimmten Sache, so umfaßt unser Denken zunächst den Genußgegenstand, d. h. den ungestörten Gebrauch dieser Sache, beim Urheberrecht die mir allein zustehende Verfügung über das Werk und die Möglichkeit, dieses zu drucken oder zu veräußern. Die Ansprüche jedoch, die dem Eigentümer auf Grund einer Störung seines Eigentumsrechts entstehen, sind etwas anderes als das Rechtsgut des Eigentums selbst. Sie stellen die rechtliche Macht dar, die zu dessen Schutz bereitsteht. A. kann jahrelang Eigentümer eines Grundstücks sein, ohne daß er einen Eigentumsanspruch geltend zu machen braucht, weil er eben in dem Genuß seines Grundstücks nicht gestört worden ist[3]). Das Beispiel zeigt ganz deutlich, daß der bestimmungsgemäße Genuß beim Rechtsgut etwas anderes ist als der Inhalt der dem Rechtsgut entspringenden Ansprüche. Diese sind nur abwehrender Art. Bei einem Forderungsrecht dagegen ist ein von dem Genußgegenstand unterscheidbarer Anspruch nicht vorhanden; der Genuß setzt vielmehr erst durch die Verwirklichung des Leistungsanspruchs ein, der ein Rechtsbefehl an den Verpflichteten vorausgeht.

Es besteht also ein Wesensunterschied zwischen dem Eigentum, dem Urheberrecht einerseits und dem Forderungsrecht andererseits. Erstere sind solche Rechtsgüter, die ohne Erfüllung besonderer Rechtsbefehle des tatsächlichen Genusses fähig sind,

---

[1]) Raape, S. 226, weist darauf hin, daß die Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Rechten in der Rechtswissenschaft noch neu ist.

[2]) Vgl. Jung Jh. Jb. 69 S. 141 ff.

[3]) Jung a. a. O.

z. B. das Eigentum in dem ungestörten Haben, während bei letzteren das Tätigwerden des Verpflichteten für die Genußerlangung erforderlich ist.

Die Untersuchung zeigt, daß im Gegensatz zu den relativen Rechten, das Wesen von Eigentum, Patentrecht, Regal usw. viel treffender mit dem Wort „Rechtsgut" bezeichnet wird.

Die Art der rechtlichen Geschütztheit ist nun aber bei den sogenannten Lebensgütern nicht anders als bei den absoluten Rechten[1]). Ein Unterschied zwischen dem geschützten Rechtsgut des Lebens usw. und dem Rechtsgut des Habens der Sache ohne Störung ist nicht zu erkennen. Darum bezeichnen wir die Lebensgüter und die „sonstigen Rechte" gemeinsam mit dem Ausdruck Rechtsgut.

Nur dem Grade nach unterscheidet sich das geschützte Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit usw. von dem Rechtsgut des ungestörten Habens einer Sache. Die Rechtsordnung begnügt sich bei den Lebensgütern mit der Verbietung einer Verletzung und zwar vor allem in den Strafgesetzen, z. B. gegen Mord, Körperverletzung usw. Eine Umschreibung der einzelnen Befugnisse des Rechtsgutinhabers ist hier unterblieben. Bei dem Eigentum und den sonstigen Rechten hat man dies jedoch versucht. Im § 903 z. B. wird der Inhalt des Eigentums dahin angegeben, daß der Eigentümer einer Sache nach Belieben mit ihr verfahren dürfe. Ein höchst dürftiges Bild des Genusses für den Eigentümer! Das Gesetz setzt deshalb gleich die ein Verbot an die Störer enthaltene Bestimmung hinzu, daß der Eigentümer andere von jeder Einwirkung ausschließen darf. Läßt sich also der Genußinhalt schon bei dem Eigentum, einem einfachen absoluten Recht, nicht in ein paar dürren Rechtsbefehlen erschöpfen, so ist dies bei Rechtsgütern wie das Leben und die Freiheit ein aussichtsloses Beginnen. Deshalb hat es auch die Gesetzgebung bei diesen unterlassen und sich mit der Aufstellung von Schutznormen gegen Verletzungen dieser Rechtsgüter begnügt. Wer jedoch die genügende rechtliche Bestimmtheit dieser Lebensgüter vermißt, um sie mit dem Genußgegenstand der absoluten Rechte gleichzusetzen, der halte sich vor Augen, daß den Bedrohten allgemeine Notwehrbefugnisse (§ 227) gegen störende Eingriffe zur Seite stehen. Alles in allem: Die sogen. Lebensgüter sind tatsächlich von derselben Art wie die Rechtsgüter des Eigentumsrechts an Sachen usw.

Die Möglichkeit der Unterscheidung von Recht und Rechtsgut ist auch von anderen verneint worden[2]).

Man hat die Lebensgüter als subjektive Rechte aufgefaßt. Hier wurde der umgekehrte Schluß gezogen, die absoluten Rechte nämlich auch als Rechtsgüter bezeichnet.

Wer nun widerrechtlich ein solches Rechtsgut verletzt hat, soll schadensersatzpflichtig sein (§ 823 Abs. 1). Das Reichsgericht sagt einmal (Bd. 51 S. 255), als es sich darum handelte, ob sich die Anlieger die Erhöhung des Straßenbodens gefallen lassen müssen, „weswegen den davon Betroffenen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nur dann ein Verbietungsrecht oder ein Schadensersatzanspruch zustehen würde, wenn sie ein besonderes wohlerworbenes Dienstbarkeits- oder Vertragsrecht darauf nachzuweisen vermöchten." Ein Verbietungsrecht oder ein Schadensersatzanspruch! Hier ist, wie Jung (a. a. O. S. 138 ff.) richtig erkannt hat, der eigentliche Grundgedanke alles außervertraglichen

[1]) Vgl. Jung a. a. O.

[2]) Vgl. Schrifttum b. Enneccerus § 450.

Schadensersatzes ausgesprochen. Wird z. B. das Rechtsgut des Eigentums durch fremden Eingriff gestört, so könnte zwar der Rechtsgutinhaber die Störung verbieten und bei Befürchtung weiterer Beeinträchtigung auf Unterlassung klagen. In Wirklichkeit versagt aber dieser „Erfüllungszwang", weil die rechtswidrige Handlung in der Vergangenheit liegt. Damit aber die durch den Eingriff in das Rechtsgut verursachte Vermögensschädigung nicht ungesühnt bleibt, tritt an die Stelle des Erfüllungszwangs der Ersatzzwang", d. h. dem Rechtsgutinhaber steht gegen den Störer seines Rechtsgutes die Schadensersatzklage zu. Der Gesetzgeber hat in § 823 diesen inneren Zusammenhang von Unterlassungsanspruch und Schadensersatzanspruch auch zum Ausdruck bringen wollen; er hat es jedoch in wenig vollendeter Form getan.

Die hier vertretene Auffassung, daß der Ersatzzwang aus Billigkeitsgründen an die Stelle des versagenden Erfüllungszwanges tritt, wird durch einen reichsgerichtlichen Ausspruch (Bd. 58 S. 131) bestätigt: „Schon der Umstand, daß das Bürgerliche Gesetzbuch im Gegensatz zu anderen Gesetzgebungen bei Gewährung der Klage wegen Eigentumsbeeinträchtigungen (actio negatoria) in § 1004 die Schadensersatzfrage nicht berührt, deutet darauf hin, daß es deren Behandlung einem anderen Abschnitte, dem über unerlaubte Handlungen überlassen wollte." Hier aber nur, beim außervertraglichen Schadensersatz, treten alle Rechtsgüter geschlossen auf. Auch Raape (a. a. O. S. 228) schwebt wohl dieser innere Zusammenhang von Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch vor, wenn er den § 823 Abs. 1 als eine ergänzende Norm bezeichnet, weil z. B. darüber, was bei Verletzung der den § 903 entspringenden Unterlassungspflicht der Allgemeinheit zugunsten des Eigentümers rechtens sei, in den §§ 903 ff. nichts stehe. Und diese bei allen Rechtsgütern vorhandene Lücke will der § 823 Abs. 1 ausfüllen. Das allgemeine Verbietungsrecht gegenüber störenden Eingriffen in den Genußgegenstand jedes Rechtsgutes findet eine aushelfende Sicherung in der Haftung für Schadenszufügung. Die Schadensersatzpflicht tritt ein, wenn der zum Schutz aller Rechtsgüter bestehende Unterlassungsanspruch versagt. Dies ist, um es nochmals zu sagen, der Grundgedanke des außervertraglichen Schadensersatzrechtes.

Die Richtigkeit dieser Auffassung wird durch das Reichsgericht [1]) mehrfach bestätigt, indem es in allen Fällen einen Unterlassungsanspruch zuerkennt, wenn und „soweit der Tatbestand einer unerlaubten Handlung vorliege und weitere Eingriffe zu befürchten seien."

§ 5.

Wie verhält es sich nun mit den Fruchterwerbsrechten der §§ 954, 955? Stellen sie sich als Rechtsgüter in dem oben beschriebenen Sinne dar? Die Antwort kann nicht schwer sein; sie muß in bejahendem Sinne lauten. Vergegenwärtigen wir uns das gefundene Ergebnis: Der Berechtigte kann sich durch eigenes Tun befriedigen. Die Durchführung besonderer Rechtsbefehle zur tatsächlichen Genußverwirklichung dieser Fruchterwerbsrechte ist nicht notwendig. Beim Eigentumsrecht sahen wir, daß der Genußgegenstand in dem ungestörten Benutzen und Veräußern der Sache besteht. Hier bei den Erwerbsrechten der §§ 954, 955 ist der Genußgegenstand beschränkt auf das unge-

---

[1]) RG. Bd. 57 S. 242; 60 S. 7; 69 S. 404 u. a.

störte Benutzen der Sache. Die Mitwirkung eines Verpflichteten, etwa des Grundstückseigentümers, damit der Fruchtzieher zum Genuß gelangt, mit a. W. die Geltendmachung eines Anspruchs, wie sie beim Forderungsrecht zur Genußerlangung notwendig ist, fehlt.

Von diesem Zustande, nämlich dem ungestörten Nutzen der Sache, zu unterscheiden, sind die einzelnen Ansprüche, die zum Schutz dieses Zustandes gegen die Eingriffe Dritter bereit stehen. Daß diese Unterscheidung richtig ist, geht daraus hervor, daß A. jahrelang Nießbraucher sein kann, ohne daß er einen Anspruch gemäß § 1065 geltend zu machen braucht, nämlich in dem Falle, daß er in seinem Sachgenuß nicht gestört wird. Das zum Schutz dieser Fruchterwerbsrechte bestehende allgemeine Verbietungsrecht, das ein Klagrecht unabhängig von dem Verschulden des Störers entstehen läßt[1]) findet seine gesetzliche Grundlage in den §§ 12, 1004, 1065. Für den Fruchtzieher gilt das gleiche wie für den Eigentümer. Wie dieser gegen den Störer seines Rechtsgutes bei Besorgnis weiterer Beeinträchtigung negatorisch klagen kann, so auch der Fruchtberechtigte [2]).

Wir erkennen also, daß die Fruchterwerbsrechte der §§ 954, 955 solche Rechtsgüter in dem oben umschriebenen Sinne sind. Der bestimmungsgemäße Genuß besteht in dem ungestörten Nutzen der Sache, während die bereitstehenden Ansprüche nur dem Schutz dieser Rechtsgüter dienen. Wo der Erfüllungszwang versagt, weil der rechtswidrige Eingriff schon in der Vergangenheit liegt, tritt, um diesen in der Vergangenheit verursachten Vermögensschaden wett zu machen, der Ersatzzwang.

Die Fruchterwerbsrechte der §§ 954, 955 sind also „sonstige Rechte" im Sinne des § 823 Abs. 1. Allgemein wird dies auch anerkannt. v. Blume (Jh. Jb. Bd. 51 S. 18 ff.) hält alle sogen. Kannrechte für relative Rechte und schließt sie deshalb aus dem Kreise der durch § 823 geschützten Rechte aus. Seiner Meinung nach können die Kannrechte überhaupt nicht verletzt werden. Auf die dinglichen Erwerbsberechtigungen der §§ 954, 955 trifft dies sicherlich nicht zu [3]). Die Verletzung dieser Fruchterwerbsrechte durch Dritte kann sich jeder vorstellen; besteht doch zum Schutz dieser Rechtsgüter ein Verbietungsrecht, das sich an die Allgemeinheit wendet und dieser ein bestimmtes Verhalten vorschreibt, nämlich den Fruchtzieher in der Benutzung der Sache nicht zu stören. Da aber die Einwirkung auf diese Rechtsgüter auch anderen möglich ist, so sind sie ebenso wie das Eigentumsrecht schutzbedürftig [4]).

Zum Schluß sei noch eins hervorgehoben. Man bezeichnet die absoluten Rechte gewöhnlich als Ausschließungsrechte. Beim Eigentum ist dies ja der Fall. Daß es aber auch absolute Rechte gibt, die keine ausschließliche Herrschaftsbefugnis gewähren, zeigt die Untersuchung. Wir hatten das Beispiel gebildet, daß der Berechtigte kraft seiner Grunddienstbarkeit das

---

[1]) Ein Verschulden ist deshalb nicht erforderlich, weil dies in allen den Unterlassungsanspruch gewährenden Bestimmungen nicht vorausgesetzt ist (RG. 60 S. 6; 61 S. 366).

[2]) Die Voraussetzungen der Unterlassungsklage sind bestritten, da das Gesetz selbst in dem Abschnitt über die unerlaubte Handlung hiervon nichts erwähnt hat. Darüber aber, daß diese Klage einem dringenden Bedürfnis entspricht, sind sich Theorie und Praxis einig. Eine nähere Stellungnahme zu der hier bestehenden Streitfrage liegt nicht im Plane dieser Untersuchung.

[3]) Die Erwerbsberechtigungen bilden eine Unterart der Gestaltungsrechte. (Kannrechte) Vgl. hierzu Enneccerus § 66 Anm. 12.

[4]) Wie hier Enneccerus § 451 I 1 b; Oertmann § 823, 3 f u. A.

Recht hat, jährlich eine bestimmte Menge Torf zu stechen. Dieses Recht ist ein Rechtsgut in dem oben beschriebenen Sinne. Der Genußgegenstand besteht hier in dem jährlich einmaligen ungestörten Nutzen der Sache, während die diesem Rechtsgut entspringenden Ansprüche lediglich abwehrender Art sind. Der Berechtigte hat hier also ein dingliches, absolutes aber kein ausschließliches Recht, da die gleichartige Benutzung des Grundstücks neben dem Berechtigten noch dem Eigentümer zusteht. Absolutheit und Ausschließlichkeit decken sich also nicht [1]).

§ 6.

Wir wenden uns jetzt den Erwerbsrechten der §§ 956, 957 zu. Unsere Aufmerksamkeit gilt widerum zunächst nur dem besitzenden Fruchtzieher. Wir sahen, daß die Aneignungsgestattung die Verleihung eines dinglichen Anfallsrechtes an den Fruchtberechtigten zur Folge hatte. Dem Gestattenden wie auch jedem anderen ist die Aneignung unmöglich gemacht. Niemand vermag den dinglichen Eigentumsanfall der Früchte an den Berechtigten zu verhindern. Dieser braucht nicht, um in den Genuß seines Rechtes zu gelangen, einen Rechtsbefehl an den Gestattenden, dessen Rechtsnachfolger oder eine andere Person zu erlassen und dann die Verwirklichung des Leistungsanspruchs abzuwarten. Bei diesem Eigentumserwerbsrecht ist vielmehr Genußgegenstand das ungestörte Nutzen der Sache, nämlich daß der Berechtigte die Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile der Sache ernten, benutzen, veräußern kann. Der Geltendmachung eines Anspruchs, um in diesen Genuß zu gelangen, bedarf es nicht. Gegen wen sollte aber auch der Fruchtberechtigte einen solchen Anspruch geltend machen? Etwa gegen den Gestattenden? Diesem ist ja die Aneignung unmöglich gemacht. Er d a r f nicht etwa die Früchte nicht mehr erwerben, sondern er k a n n dies nicht mehr.

Aus dem Gesagten geht hervor, daß das Anfallsrecht des Berechtigten ein solches Verhältnis ist, bei dem die bestimmungsgemäße Verwirklichung der rechtsgemäßen Lage ohne Mitwirkung anderer Menschen möglich ist.

Wie steht es nun mit dem rechtlichen Schutz dieses Rechtszustandes? Die Verletzung einer Forderung durch Dritte ist schwer vorstellbar. Die Möglichkeit einer Verletzung dieses Fruchterwerbsrechtes durch Dritte liegt auf der Hand. Wie der Diebstahl der auf dem Felde stehenden Früchte den Eigentümer bedrückt, so auch den Fruchtberechtigten. Das Erwerbsrecht ist verletzbar nicht weniger wie das der §§ 954, 955. Und deshalb bedarf es auch gleich diesen des Schutzes gegen die Einwirkung unberechtigter Dritter [2]). Das Dürfen dieses Fruchtziehers ist kein anderes als das der Berechtigten der §§ 954, 955. Sie erfreuen sich desselben Genußgegenstandes; der Allgemeinheit gegenüber sind sie gleichmäßig bevorrechtigt, indem sie die anderen vom Fruchterwerb ausschließen. Andererseits sind sie den gleichen Angriffen Dritter ausgesetzt; sie bedürfen deshalb des gleichen Schutzes.

Wenn das dem Gestattenden zustehende durch ein allgemeines Störungsverbot verstärkte Anfallsrecht auf den Fruchtberechtigten übergeht, so wird auch das Verbietungsrecht nunmehr zu Gunsten des letzteren wirken [3]). Mit a. W. das Rechtsgut des Frucht-

---

[1]) Crome § 520 Anm. 44; Raape a. a. O. S. 183; v. Tuhr § 11.

[2]) Raape a. a. O. S. 238.

[3]) Diese Schlußfolgerung zieht Raape a. a. O. für die Person des Jagdpächters.

ziehers ist mit demselben Schutz ausgestattet, den der Grundeigentümer oder der sonstwie Gestattungsberechtigte genießt. Und deshalb sind auch die Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs die gleichen (§§ 12, 1004, 1065). Was hier für das Verbietungsrecht der übrigen Fruchtzieher (Eigentümer, Nießbraucher usw.) gilt, muß auch für das Verbietungsrecht dieses Fruchtberechtigten gelten. Letzterer kann ebenso negatorisch gegen den Störer seines Rechtsgutes bei Befürchtung weiterer Beeinträchtigung klagen wie der Eigentümer usw.

Alles in allem: Die Untersuchung ergibt, daß das Erwerbsrecht des besitzenden Fruchtziehers der §§ 956, 957 ein solches rechtlich geschütztes Verhältnis ist, bei dem die Ansprüche nur dem Schutz des Rechtsgutes dienen. Um in landläufigem Sinne zu reden: Das Anfallsrecht ist ein absolutes Recht im Sinne des § 823 Abs. 1.

Dies führt zu folgendem praktischen Ergebnis: Aus dem zum Schutz dieses Rechtes bestehenden allgemeinen Störungsverbot erwachsen für den Berechtigten zwei Ansprüche: einmal ein Anspruch auf Unterlassung bei objektiv rechtswidrigem Eingriff in sein Rechtsgut (z. B. Anspruch auf Herausgabe der rechtswidrig angeeigneten Früchte oder auf Unterlassung gegen das unbefugte Durchschreiten des Pachtlandes usw.); andererseits ein Anspruch auf Schadensersatz.

Auf die Notwendigkeit des absoluten Schutzes dieser Fruchterwerbsrechte wurde schon hingewiesen. Aber auch die geschichtliche Betrachtung spricht für die Gewährung des absoluten Schutzes dieser Rechte. Ist sie doch dem Geist des deutschen Rechts entsprechend. Der deutschrechtlichen Regelung des Fruchterwerbs liegt, wie schon genugsam gesagt wurde, der Gedanke zu Grunde, den Fruchtzieher als Belohnung für die aufgewandte Mühe und Arbeit sicher in den Genuß seiner Arbeitserzeugnisse zu setzen. Das gleiche Ziel ist hier erreicht! Durch die Gewährung eines ausreichenden Schutzes gegen störende Eingriffe Dritter ist dem Fruchtberechtigten der Lohn für geleistete Arbeit sichergestellt.

Das gefundene Ergebnis zwingt uns, die Person des Pächters, die ja den Hauptfall des § 956 bildet, näher ins Auge zu fassen.

Man sagt immer, der Pächter erhalte lediglich ein Forderungsrecht. Der Pachtvertrag erzeuge für den Verpächter nur die Pflicht, sich während der Pachtzeit keine Erzeugnisse anzueignen. Die Untersuchung lehrte uns ein anderes. Der Pächter erlangt viel mehr, nämlich ein dingliches Anfallsrecht. Dieses bildet die Grundlage seines Eigentumserwerbes. Die Uebereignungstheorie, die der landläufigen Meinung, die Sachüberlassung an den Pächter zum Fruchtgenuß sei lediglich ein schuldrechtlicher Vorgang, entspricht, ist unhaltbar. Der Verpächter kann nicht übereignen, da er selbst kein Eigentum hat, ein solches aber auch nicht erlangen kann, weil ihm das Recht des Pächters die Aneignung unmöglich macht. Und ebenso wie gegen den Verpächter wirkt dieses Erwerbsrecht gegen den Rechtsnachfolger wie überhaupt gegen jedermann. All dies drängt dahin, das Recht des Pächters ebenso zu schützen wie das Nießbrauchrecht. Beide Fruchtzieher sind gleichmäßig bevorzugt — sie schließen alle anderen vom Fruchterwerb aus (Vermögensinhaber!) — deshalb bedürfen sie des gleichen Schutzes.

Nun besteht zwar nach geltendem Recht auch ein mittelbarer Schutz für das Nutzungsrecht des Pächters, nämlich ver-

mittels des Besitzes [1]). Das Reichsgericht (Bd. 59 S. 328) sagt: „Mit der Uebergabe der Mietssache entwächst das Recht des Mieters dem reinen Obligationen-Recht. Es bestehen nicht mehr blos zwischen den obligatorisch Verbundenen Rechte und Pflichten, sondern jedermann hat das durch den Besitz erkennbare Mietrecht zu achten. Ist dies aber der Fall, dann kann es nicht zweifelhaft sein, daß schädigende, widerrechtliche Eingriffe von Personen, die nicht im obligatorischen Mietverbande stehen, Schadensersatzansprüche erzeugen können.“ An einer anderen Stelle (JW. 1915 S. 1428 Anm. 4), wo es sich um die Person des Fischereipächters handelt, heißt es: „Der Pachtvertrag erzeugt zwar zunächst nur ein persönliches schuldrechtliches Band zwischen Verpächter und Pächter; auf seiner Grundlage entsteht aber durch die Besitzübertragung ein dinglich wirkendes, alle anderen Personen ausschließendes Recht auf Aneignung des Fischereipächters [2]). Das Reichsgericht kommt uns auf halbem Wege entgegen. Das persönliche Gebrauchsrecht wird hier durch den Besitz dahingehend beeinflußt, daß es von einem relativen zu einem absoluten wird, m. a. W. der Rechtsinhaber kann nicht nur kraft seines Besitzes (possessorisch), sondern auch kraft seines Rechtes (petitorisch) klagen.

Die angegebenen Entscheidungen bekunden, daß sich unser oberstes Gericht der Erkenntnis, daß das Pachtrecht des Schutzes gegen Eingriffe Dritter bedarf, nicht verschließt Es steht jedoch zu sehr im Bann der romanistischen Lehre, um hier den kühnen Schritt zu wagen, das Pachtrecht als solches zu schützen. Uns wird dieser Schritt nicht schwer, nachdem wir, ungehemmt von der Pandektendoktrin, die Rechtsstellung des Pächters auf Grund des § 956 kennen gelernt haben. Sein Fruchterwerbsrecht als solches ist dinglicher Natur; inhaltlich gleicht es den Rechten der §§ 954, 955, deshalb zählen wir es wie diese zu den absolut geschützten, ohne auf den Besitz zurückzugreifen.

Eccius (Gruchot 53 S. 12) ist der gleichen Auffassung, indem er den gestörten Besitz an der fruchttragenden Sache nicht als Grundlage für einen Geldentschädigungsanspruch des Pächters ansieht.

Das Gesagte gipfelt darin, daß der Besitzschutz beim Pächter überflüssig ist. Gleicher Ansicht ist Martin Wolff (§ 17), „wenn das BGB dem Pächter ein dingliches Recht und damit dingliche Ansprüche aus Pacht gegen jedermann eingeräumt hätte.“ Gewiß, die Figur des dinglichen Pachtrechts fehlt unserem Bürgerlichen Gesetzbuch. Die angestellte Untersuchung lehrte aber, daß man die Rechtsstellung des Pächters nur als eine dingliche bezeichnen kann. Das ihm zustehende Anfallsrecht wirkt, um es nochmals zu sagen, gegen jedermann. Es macht das Können des Verpächters zu einem Nichtkönnen. Es bezieht sich unmittelbar auf die Sache. Im Konkurs, in der Zwangsvollstreckung, in der Zwangsversteigerung wohnt dem Pachtrecht dingliche Kraft inne. Seinem Inhalt nach stellt es sich als ein Sachenrecht dar.

All dies veranlaßt uns, das Nutzungsrecht des Pächters als solches zu schützen. Dies entspricht, wie in der Untersuchung zutage getreten ist, dem Geist des deutschen Rechts. Und schließlich, angesichts der Fälle des gemeinsamen Besitzes (§ 866) ist der mittelbare Schutz weitreichender. Wir lehnen deshalb die Auf-

---

[1]) Ebenso für das Recht des Mieters.

[2]) Vgl. auch RG. 41 S. 349.

fassung des Reichsgerichts, die ja letzten Endes eine Nachbildung der gemeinrechtlichen actio spolii ist [1]), ebenso ab wie die Meinung Raape's (a. a. O. S. 237 ff.), der den absoluten Schutz für das Pachtrecht als solches wegen ausreichenden possessorischen Schutzes verneint.

Nach dem bisher Gesagten ist unsere Stellungnahme zu der Frage, ob das Recht des nicht besitzenden Fruchtziehers der §§ 956, 957 ein „sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 ist, leicht zu erkennen. Sie ist ablehnend.

Das Recht dieses Fruchtziehers stellt sich als ein persönliches Aneignungsrecht dar, dem jede Wirkung gegen Dritte fehlt. Von dem Recht des Gestattenden hängt es dauernd ab. Sein Gehalt erschöpft sich in einem Anspruch gegen ihn, der auf Duldung des Nutzens der Sache geht. Es gehört zwar zu den Gestaltungsrechten, und sicherlich erhöht diese Eigenschaft den Wert des Rechtes, trotzdem aber vermag es die Rechtsstellung des Berechtigten im Verhältnis zu der des gewöhnlichen Fahrniserwerbers nicht zu verstärken. Ist dem aber so, dann liegt es auf der Hand, die Frage, ob dieses Recht ein Rechtsgut in dem oben beschriebenen Sinne ist, zu verneinen. Bei den anderen Fruchterwerbsrechten dient der Anspruch nur dem Schutz des Rechtsgutes, er ist abwehrender Art. Hier dagegen macht der gegen den Gestattenden gerichtete Anspruch auf Duldung des Fruchtziehens den ganzen Inhalt des Rechts aus. Ein von diesem Anspruch selbst unterscheidbarer Zustand, der als Rechtsgut zu bezeichnen wäre, ist hier nicht vorhanden. Mit a. W. dieses Fruchtrecht ist seiner Natur nach relativ, es wirkt nur gegenüber einer bestimmten Person, nämlich den Gestattenden.

---

[1]) Raape a. a. O. S. 246.

Lebenslauf.

In Argenschwang, Kreis Kreuznach, am 12. Januar 1900 geboren, besuchte ich nach Vorbereitung auf der Bürgerschule in Homberg, Niederrhein, das Gymnasium in Moers und das Realgymnasium in Bromberg. Hier erhielt ich nach meiner Entlassung aus dem Heeresdienst (1. Garde-Fuß.-Art.-Regiment), zu dem ich im Juni 1918 eingezogen wurde, Weihnachten 1919 das Reifezeugnis. Nach achtsemestrigem Studium auf den Universitäten Marburg und München bestand ich im Juli 1924 in Kassel die erste juristische Prüfung. Seit dieser Zeit bin ich bei dem Amts- und Landgericht daselbst zur Ausbildung beschäftigt.

Herrn Professor Dr. Jung danke ich verbindlichst für die mir gegebenen Anregungen.

Druck von A. Hofmeister, Rotenburg (Fulda)